

سلسلة الدراسات القانونية

دار نهوض للدراسات والنشر

التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون

تأليف:
ليون ديجي

ترجمة:
ضياء الدين عارف

دراسة تحليلية:
أ.د. سمير تناغو



مجموعه
وقف نهوض
لدراسات التنمية
NOHOUDH
ENDOWMENT FOR
DEVELOPMENT STUDIES

سلسلة الدراسات القانونية

دار نهوض للدراسات والنشر

التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون

تأليف:

ليون ديجي

ترجمة:

ضياء الدين عارف

دراسة تحليلية:

أ.د. سمير تناغو



مجموعة

وقف نهوض

لدراسات التنمية

NOHOUDH

ENDOWMENT FOR
DEVELOPMENT STUDIES

Léon Duguit

ديجي، ليون

التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون

Les Transformations Generales Du Droit Prive Depuis Le Code Napoleon

ترجمة: ضياء الدين عارف

دراسة تحليلية: أ.د. سمير تناغو

الطبعة الأولى الفرنسية:

Librairie Felix Alcan, Paris, 1912

الطبعة الأولى للترجمة العربية: ١٩٤٣م «القاهرة: مطبعة نهضة الشروق»

الطبعة الثانية: ٢٠١٨م «دار نهوض للدراسات والنشر» سلسلة الدراسات القانونية

ISBN: 978-614-470-010-5

«الآراء التي يتضمنها هذا الكتاب لا تعبر بالضرورة
عن وجهة نظر دار نهوض للدراسات والنشر»

© حقوق الطبع والنشر محفوظة

لدار نهوض للدراسات والنشر، ٢٠١٨م

بريد الإلكتروني: info@nohoudh.com

دار نهوض للدراسات والنشر

تأسست «دار نهوض للدراسات والنشر»، كشركة زميلة وعضو في مجموعة غير ربحية متمثلة في «مجموعة وقف نهوض للدراسات والتنمية» في الكويت والتي تأسست في عام ١٩٩٦م. تسعى الدار للمشاركة في إنتاج المعرفة الجادة سواء اتفقت أو اختلفت مع توجهاتها، والمساهمة في إحداث تغيير نوعي في الساحة الثقافية والعلمية. تعتني الدار بإصدار الكتاب الجيد؛ بدءاً من الفكرة والمضمون، وانتهاءً بالشكل والإخراج. كما تختار منشوراتها بمعيار العلمية والحاجة والمستقبل.

وقف نهوض لدراسات التنمية

في عالم سريع التغير، بأفاقه وتحدياته الجديدة التي توسع من دائرة النشاط الإنساني في كل اتجاه، ونظرًا لبروز حاجة عالمنا العربي الشديدة إلى جهود علمية وبحثية تساهم في تأطير نهضته وتحديد منطلقاته ومواجهة المشكلات والعقبات التي تعترضها، وذلك في ظل إهمال للمساهمات المجتمعية، والاعتماد بصورة شبه كلية على المؤسسات الرسمية. وحيث كانت نشأة الوقف فقهيًا وتاريخيًا كمكون رئيسي من مكونات التنمية في المجتمع المدني العربي الإسلامي، انعقدت الرؤية بإنشاء «وقف نهوض لدراسات التنمية» في ٥ يونيو ١٩٩٦م - كوقف عائلي - بتسجيل أول حجة قانونية لهذا الوقف وإيداعها وتوثيقها بإدارة التوثيق الشريعة بدولة الكويت، حيث اختير اسم «نهوض» للتعبير عن الغرض والدور الحقيقي الذي يجب أن يقوم به الوقف في تحقيق نهضة المجتمع، انطلاقًا من الإيمان القائم أن التنمية البشرية بأوجهها المختلفة هي المدخل الحقيقي لعملية التنمية والانعقاد من التخلف ومعالجة مشكلاته.

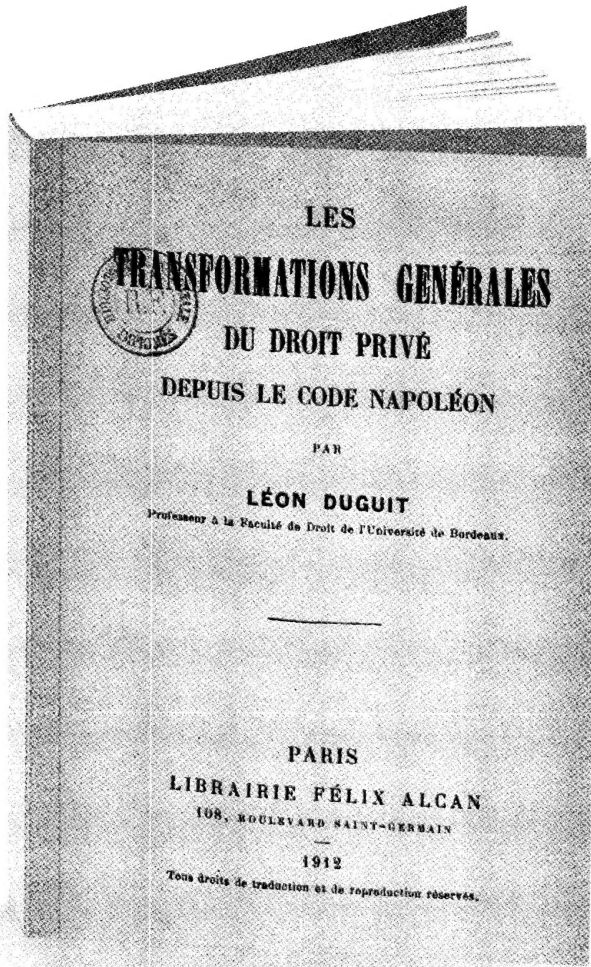
ويسعى وقف «نهوض» إلى المساهمة في تطوير الخطاب الفكري والثقافي والتنموي بدفعه إلى آفاق ومساحات جديدة، كما يهدف إلى التركيز على مبدأ الحوارات والتفاعل بين الخطابات الفكرية المتنوعة مهما تباينت وتنوعت في مضامينها، كما يسعى إلى تجنب المنطلقات الأحادية في تناول القضايا في ظل تطور الحياة وتشابك العلاقات الفكرية والثقافية.

ويقوم الوقف بتنفيذ هذه الأهداف والسياسات عن طريق أدوات عديدة من أبرزها إحياء دور الوقف في مجال تنشيط البحوث والدراسات، وتأصيل مناهج البحث العلمي في التفاعل مع القضايا المعاصرة التي تواجه حركة التنمية، من أبرزها:

- إنشاء ودعم مراكز ومؤسسات بحثية تختص بإجراء الدراسات الإنسانية والاجتماعية والتنموية.
- تمويل برامج وكراسي أكاديمية.
- نشر المطبوعات البحثية والأكاديمية لإثراء المكتبة العربية.
- إقامة المؤتمرات والملتقيات والورش العلمية.
- إقامة شبكة علاقات تعاون مع المتخصصين والمراكز العلمية.

للمزيد حول أهداف ومشاريع وقف نهوض لدراسات التنمية يرجى مراجعة الموقع

الإلكتروني للوقف: www.Nohoudh.org



صورة غلاف النسخة الأصلية للكتاب

دراسة تحليلية: أ.د. سمير تناغو

العميد ليون ديجي فقيه ومفكر فرنسي، ولد عام ١٨٥٩، ومات عام ١٩٢٨، وبدأ حياته العلمية بالتدريس في جامعة Caen من ١٨٨٢ إلى ١٨٨٦، ثم عين أستاذًا للقانون الدستوري في جامعة بوردو عام ١٨٩٢، ثم أصبح عميدًا لكلية الحقوق فيها. وكان يزامله في جامعة بوردو أستاذ علم الاجتماع الشهير إميل دوركايم. وفي مهمة علمية قصيرة خارج فرنسا، شغل العميد ديجي منصب عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة، خلال عام ١٩٢٦ - أي: قبل وفاته بعامين -.

ومن أبرز معالم شخصية ديجي: أنه لا يؤمن بما يسمى فلسفة ما وراء الطبيعة (الميتافيزيقا)، ولا يؤمن بالقانون الطبيعي، وينحاز فقط إلى الفلسفة الوضعية - التي أسسها فرنسيس بيكون الإنجليزي وأوجست كونت الفرنسي -، ومن الوضعية الفلسفية انتقل إلى الوضعية القانونية، والوضعية القانونية للعميد ديجي تقوم على أساسين:

الأول: إنكار فكرة الحق، فلا يوجد في النظام القانوني حقوق كحق الملكية، أو غير ذلك، ولكن توجد فقط قواعد القانون.

والأساس الثاني: هو إنكار أن تكون إرادة الدولة هي مصدر القانون، فمصدر القانون هو التضامن الاجتماعي.

وأفكار العميد ديجي واضحة كل الوضوح في الكتاب - الذي أضع هذا البحث كمقدمة له -؛ ولذلك فأنا في غير حاجة إلى الإطالة في شرح هذه الأفكار. وقد قام العميد ديجي بتأكيد أفكاره في كل كتاباته اللاحقة، وأهمها «موسوعة القانون الدستوري»^(١).

وسنرجع في البحث الذي نقوم به إلى كل كتابات الفقيه الكبير، وليس فقط إلى هذا الكتاب المترجم الذي أضع له هذه المقدمة.

ومن ناحية أخرى، أرى من الواجب أن أشيد بترجمة هذا الكتاب التي قام بها الأستاذ ضياء الدين عارف، والذي لم يقم بتعريف نفسه للقارئ، واكتفى فقط بذكر اسمه، وإهداء الترجمة إلى والده، وإلى الفقيه المصري المعروف الدكتور محمد كامل مرسي، الذي تفضل بكتابة تقديم مختصر للترجمة ذكر فيه أنه مستشار بمحكمة النقض، وهو قد شغل مناصب عديدة، منها: رئيس مجلس الدولة، وعميد كلية الحقوق، ورئيس جامعة القاهرة، ووزير التعليم العالي، كما أنه أصدر موسوعة هامة لشرح القانون المدني المصري.

وللعودة إلى المترجم، نقول: إن لغته العربية سليمة جدًا، كما أن فهمه للقانون الفرنسي عميق جدًا، والمقدمة المطولة - التي تزيد على أربعين صفحة، التي عرض فيها أفكار العميد ديجي - تعبر بوضوح عن هذه الأفكار.

ومع ذلك فنحن نأخذ عليه حماسه الزائد للعميد ديجي، لدرجة أنه وصفه بأنه «عميد الفكر القانوني الحديث». ولا شك أن ديجي هو أحد عمداء - أو أحد أعمدة - الفكر القانوني في فرنسا في القرنين التاسع عشر

(١) الطبعة الثانية، الجزء الأول، ١٩٢١.

والعشرين، ولكنه ليس العميد الوحيد - وليس العمود الوحيد - الذي يقوم عليه هذا الفكر، فهناك بجانبه أكثر من عميد وأكثر من إمام، هناك: فرانسوا جني، وموريس هوريو، ومارسيل بلانيول، وهنري كابيتان، وغيرهم كثير كثير. وبجانب هؤلاء - بل فوق هؤلاء - لا يوجد إمام - كما يقول أبو العلاء المعري - إلا العقل.

ونأخذ على المترجم كذلك حماسه الزائد لتأثير ديجي في الفكر القانوني، وقوله: «إنه قَلَبَ الأسس والأوضاع القانونية التي سادت من قبله زمنًا طويلاً». والصحيح: أن ديجي فقيه كبير، وصوت مسموع، ولكنه لم «يقبل الأسس والأوضاع القانونية التي سادت من قبله زمنًا طويلاً».

ويكفي للتدليل على ذلك، أن أحد أهم أفكار ديجي - وهي: أن للملكية وظيفة اجتماعية، والتي نقلها عن أوجست كونت، كما جاء في صفحة ٨٩ من هذا الكتاب - لم يكن هو أو أوجست كونت أول القائلين بها، ولكن قالها من قبلهما بكل وضوح الفيلسوف أرسطو، الذي هاجم الشيوعية، ودافع عن حق الملكية؛ فهي حافز على العمل، كما أنها جزاء على العمل.

ويقول الفيلسوف أيضًا: «يجب اعتبار الأموال عامة إلى حد ما، على أن تكون مع ذلك مملوكة للأفراد»^(١). وأرسطو هو أول من قام بتقسيم الأموال إلى أموال عامة مملوكة للدولة، يكون الانتفاع بها مشتركًا لجميع الأفراد، وبين الأموال المملوكة ملكية خاصة للأفراد، الذين يمارسون عليها حق الملكية الخاصة، بما لها من وظيفة اجتماعية.

(١) كتاب السياسة، الترجمة الفرنسية بواسطة Prelot، ١٩٥٠، ص ٢١٠.

فأين الجديد فيما قاله أوجست كونت - أو ليون دييجي - عن الوظيفة الاجتماعية للملكية، غير إهدار حق الملكية؟! وهذا ما يرفضه أرسطو، ويرفضه أيضًا المترجم المتحمس كثيرًا لدييجي^(١).

خطة البحث

الفقه القانوني استمع إلى ما قاله دييجي، ولكنه لا يقف عنده وحده، وندرس مكانة وأفكار دييجي في مجموع الفكر القانوني المعاصر في مبحثين:

الأول: إنكار دييجي لفكرة الحق، والاكتفاء بفكرة القانون، تحت عنوان الثنائية dualisme، والأحادية monisme.

والمبحث الثاني: ندرس إنكار دييجي إرادة الدولة كمصدر للقانون، تحت عنوان: العلاقة بين القانون والدولة.

* * *

المبحث الأول

الثنائية dualisme، والأحادية monisme

إذا ألقينا نظرة سريعة - لا تسبقها دراسة قانونية - على مجتمع منظم في شكل دولة كالمجتمع المصري مثلاً، فإننا نلاحظ على الفور أنه توجد - من ناحية - قواعد قانونية كالتشريعات التي تصدر عن السلطة التشريعية، والتي تتسم أحكامها بالعمومية والتجريد، وتوجد - من ناحية أخرى - مراكز فردية يستأثر بها الأفراد كل منهم على حدة، ويطلق عليها في اللغة الجارية اسم الحقوق، كحق شخص معين في ملكية منزله أو سيارته أو ملابسه، أو كحق شخص في مواجهة شخص آخر بمبلغ من النقود... إلى غير ذلك من الحقوق الأخرى.

فإذا أردنا أن ندرس هذه الظاهرة الاجتماعية دراسة قانونية متخصصة، وجب علينا أن نبحت عما إذا كان اصطلاح القانون يشمل هذه القواعد العامة فقط، ووجب أن نبحت أيضاً ما إذا كان وجود المراكز الفردية ضرورة ملازمة لكل مجتمع قانوني، أم أنه من المتصور أن يوجد قانون في المجتمع دون أن توجد مراكز خاصة لكل فرد على حدة.

ويجب أن نبحت - كذلك في حالة القول بضرورة وجود المراكز الفردية الخاصة - عن مضمون هذه المراكز، وهل يتمثل هذا المضمون دائماً في صورة امتياز واستثناء وسيطرة لشخص معين على قيمة معينة، وهو ما يطلق عليه اسم الحق؟ أم أن المركز الفردي يمكن أن يكون مركزاً موضوعياً قد يتضمن من الالتزامات بمثل ما يتضمن من الامتيازات؟.

للإجابة على كل هذه التساؤلات نلاحظ منذ البداية: أن الفكر القانوني البدائي كان يأخذ بنظرة أحادية، ثم تطور إلى الأخذ بنظرة ثنائية، ثم حدث

رد فعل في العصر الحديث أدى ببعض الفقهاء - وأبرزهم: كلسن النمساوي، وديجي الفرنسي - إلى الأخذ من جديد بنوع من الأحدية الحديثة. ومع ذلك فإن النظرية الثنائية هي التي انتصرت في الفقه آخر الأمر انتصارًا، اعتمد على فهم أوسع للمقصود بالمراكز الفردية الخاصة، وندرس هذه التطورات المختلفة فيما يلي:

الأحدية البدائية:

كان مفهوم القانون في المجتمعات البدائية وفي المجتمعات السياسية القديمة - التي تحتل في مجموعها الجزء الأكبر من تاريخ البشرية -: أنه مجموعة من الأوامر التي تحدد ما هو مسموح به وما هو غير مسموح به من التصرفات. فالقانون: هو مجموعة من القواعد - أو مجموعة من الأوامر - التي يغلب عليها الطابع الجنائي في معظم الحالات، وقد كان المقصود بهذه الأوامر هو حفظ النظام والهدوء داخل المجتمع، ولا زال هذا هو أبرز أهداف القانون حتى الآن. ولم تكن هذه الأوامر مجردة تمامًا عن فكرة العدل؛ لأنه بغير مراعاة حد أدنى من العدل فإنه يصعب تحقيق الهدف من الأمر، وهو إقامة النظام.

وفي ظل هذه الفكرة البدائية لم يكن يوجد أي مجال لفكرة الحق، أو فكرة المركز الفردي الخاص بأحد الأشخاص، فهذه المراكز تتحدد بطريقة عرضية فقط؛ نتيجة للتطبيقات الخاصة لأوامر القانون التي تخضع لها الجماعة في تحديد ما هو مشروع وما هو غير مشروع. وهذه الفكرة البدائية هي في الواقع فكرة أحدية، لا تعرف من القانون إلا القواعد العامة، دون إعطاء أدنى أهمية فكرية للنتائج المترتبة على التطبيقات الخاصة لهذه القواعد^(١).

وقد ظل التجاهل لفكرة الحقوق والمراكز الخاصة قائماً حتى في أكثر القوانين القديمة تقدماً، وهو القانون الروماني، والتي لا زالت أحكامه تعتبر من أهم الأسس الفنية التي يقوم عليها الفكر القانوني الحديث.

فالقانون الروماني ذاته لم يعرف - في رأى البعض - فكرة الحق إلا من خلال الدعاوى القضائية، ولم يكن فقهاء القانون الروماني يستخدمون اصطلاح الحق الشخصي *jus in personam* كحق الدائن قبل مدينه، أو اصطلاح الحق العيني *jus in rem* كحق المالك على الشيء الذي يملكه. ولكنهم كانوا يعرفون فقط اصطلاح الدعوى الشخصية *actis in personam*، وهي الدعوى التي يجوز أن يرفعها أمام القضاء من يسمى باللغة الحديثة: صاحب الحق الشخصي، وكذلك اصطلاح الدعوى العينية *actis in rem* التي يجوز أن يرفعها أمام القضاء من يعتبر في لغة القوانين الحديثة صاحب حق عيني^(١).

ودون حاجة إلى الدخول في جدل خاص حول ما إذا كان القانون الروماني قد عرف فكرة الحق أو لم يعرفها^(٢)، فإن من المؤكد أن التقسيم الروماني للدعاوى القضائية - إلى دعاوى عينية وأخرى شخصية - هو الذي مهد أمام الفكر القانوني اللاحق الوصول إلى فكرة الحق الشخصي والحق العيني، وبالتالي الوصول إلى النظرية الثنائية.

(١) MICHEL VILLEY, La notion de droit subjectif et les systèmes du droit romain classique, in Rev. hist. 1946 – 1947, p. 201 et s.; Le sens de l'expression "Jus in REM" du droit romain classique au droit moderne, in MELANGES de Vissher, 1949, p. 417 et s; L. Duguit, Traité du droit constitutionnel t. 2, 2e éd, 1923, p. 123

(٢) راجع في هذا الموضوع رأينا الخاص في كتابنا بالفرنسية:

De l'obligation judiciaire, PARIS, 1965, p. 85 et s.

ظهور النظرية الثنائية - القانون والحق - :

ابتداء من عصر النهضة الأوربية تمكن المُحْشِيون من شرح القانون الروماني من إبراز فكرة الحق *droit subjectif* بالمقابلة للقانون *droit objectif*، وقد قال أحد هؤلاء الفقهاء (DONEYAU) في وضوح: إنه ينبغي النظر إلى القانون باعتباره نظامًا للحقوق وليس نظامًا للدعاوى كما كان يفعل الرومان؛ فالدعاوى القضائية ليست سوى الوسيلة القانونية التي تعطى للحق قوته؛ وتوفر له الجزاء عند المساس به^(١).

وهكذا بدأت تظهر بجانب القانون - وهو مجموعة من القواعد العامة - فكرة أخرى هي فكرة الحقوق، وهي امتيازات خاصة يستأثر بها كل شخص على حدة، ويستطيع عن طريقها أن يحقق لنفسه الأمن والحرية. وقد أدى ذلك إلى ظهور النظرية الثنائية للنظام القانوني، الذي أصبح يتكون من شطرين: أولهما: القانون وهو مجموعة من القواعد العامة، وثانيهما: حقوق الأفراد الخاصة.

وقد بلغ الاهتمام بفكرة حقوق الأفراد الخاصة إلى درجة القول باستقلال بعض هذه الحقوق عن القانون وسبقها عليه، وعدم قدرة القانون على المساس بها أو الانتقاص منها. وقد أُطلق على هذه الحقوق اسم: حقوق الإنسان، ونظر إليها على أنها تعبير عن القانون الطبيعي والعدل، بحيث يكون هدف القانون الوضعي هو حمايتها بما يؤدي إلى حماية كل إنسان؛ وبالتالي فإن القانون الوضعي لا يستطيع المساس بهذه الحقوق الناشئة مباشرة عن القانون الطبيعي أو عن مبادئ العدل المطلق.

وقد تأكدت هذه الأفكار على يد فلاسفة العقد الاجتماعي، وخاصة «جون لوك» و«جان جاك روسو»، ونظرية العقد الاجتماعي تحاول أن

تضع تفسيراً فلسفياً لخضوع الأفراد للسلطة الحاكمة في الدولة. وطبقاً لهذا التفسير فإن خضوع الأفراد لسلطة الدولة لا يقوم على أساس القهر، بل على أساس الاتفاق، فالأفراد يتنازلون بمقتضى العقد الاجتماعي عن حريتهم المطلقة في عمل أي شيء مقابل المحافظة على حقوقهم وحياتهم الأساسية التي لا يجوز التنازل عنها، وهذه هي حقوق الإنسان. ونظرية العقد الاجتماعي ليست سوى تعبيراً جديداً مبسطاً عن القانون الطبيعي؛ لأن شروط العقد الاجتماعي الأساسية لم تضعها إرادة إنسانية، ولكنها مستوحاة من المبادئ الخالدة للقانون الطبيعي.

وقد أحدثت هذه الأفكار تأثيراً حاسماً على الثورتين الفرنسية والأمريكية، وعلى المواثيق التي صدرت عن هاتين الثورتين، وأهم ما صدر عن الثورة الأمريكية ميثاق إعلان الاستقلال في سنة ١٧٧٦، وبعد صدور هذا الإعلان أصدرت الجمعية التأسيسية للثورة الفرنسية ميثاق إعلان حقوق الإنسان في سنة ١٧٨٩، وقد سبق هذين الإعلانين بقرن كامل صدور الميثاق الإنجليزي للحقوق والحريات الشخصية لسنة ١٦٨٨.

وقد أصبح الفكر القانوني والاقتصادي في القرن التاسع عشر ينظر إلى الاعتراف بحقوق الإنسان على أنه تحقيق لذروة النظام القانوني؛ بما ينبئ عن وصول الإنسانية إلى أعلى مستوياتها^(١). ومما لا شك فيه أن هذه الأفكار حققت تقدماً حاسماً للإنسانية، رغم الكثير من الظلم الذي اقترن بالثورة الصناعية خلال القرن الماضي.

ومع ذلك فقد حدث شيء من المبالغة في الربط بين القانون والحق؛ بحيث أصبح الهدف من القانون الوضعي يقتصر على حماية

حقوق الإنسان السابق وجودها عليه، أو إنشاء حقوق فردية أخرى مع العمل على حراستها.

ولكن الصحيح - كما سنرى - : أن تطبيق القانون لا يقتصر على إنشاء أو حماية حقوق الأفراد الخاصة، بل يتخطى ذلك إلى إنشاء مراكز موضوعية لا تنطوي على امتيازات خالصة لأي فرد من الأفراد. ومع ذلك فإن فكرة الحق لا زالت من أهم الأفكار التي تقوم عليها النظم القانونية الحديثة، وقد لقيت فكرة الحق تأكيداً جديداً عن طريق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨.

وندرس فيما يلي نظريتي كلسن وديجي، التي تنكر كل منهما فكرة الحق، وتعترف فقط بوجود القانون.

النظرية الأحادية الحديثة (كلسن) :

وضع الأستاذ «هانز كلسن» - الأستاذ بجامعة بركلي بالولايات المتحدة^(١) - نظرية شهيرة أطلق عليها اسم: «النظرية الخالصة للقانون»^(٢) Théorie pure de droit، وتحاول هذه النظرية دراسة القانون كعلم خالص لا علاقة له بالعوامل الأخرى المحيطة به، كالأخلاق والاقتصاد والسياسة والدين وغير ذلك.

وتقوم هذه النظرية على أساس وحدة النظام القانوني في تدرج هرمي، وتقوم هذه النظرية كذلك على أساس التطابق بين القانون والدولة؛ فالدولة

(١) الأستاذ هانز كلسن من أصل نمساوي.

(٢) طبعت هذه النظرية للمرة الأولى في جنيف سنة ١٩٣٤، وطبعت للمرة الثانية في بركلي بكاليفورنيا في سنة ١٩٦٠، وترجمها إلى الفرنسية الأستاذ الفرنسي شارل ايزنمان في باريس سنة ١٩٦٢، مطبوعات دالوز.

هي تشخيص للقواعد القانونية النافذة^(١)، وقواعد القانون لا تقف كلها في نفس المستوى، بل إن بعضها يعلو على بعض في الدرجة. وقواعد القانون على هذا النحو تشبه الهرم المكون من عدة درجات أو طوابق، وتتماسك هذه الدرجات فيما بينها؛ نظرًا لأن صحة القواعد الموجودة في كل طابق فيها تعتمد على القواعد الموجودة في الطابق الأعلى، وهكذا^(٢).

وفي قمة هذا الهرم يقف الدستور، وهو القاعدة الأساسية التي تعتمد عليها كل قواعد القانون الأخرى^(٣)، والدستور قد يكون مكتوبًا أو عرفيًا، فلا أهمية لذلك. وبعد الدستور في الدرجة تأتي التشريعات والعرف الذي هو في مستوى التشريعات، والقواعد الموجودة في هذه الدرجة تستمد قيمتها مباشرة من الدستور، وتعتبر هي في نفس الوقت الأساس الذي تقوم عليها قواعد أخرى أقل منها في الدرجة، كاللوائح والقرارات الإدارية وأحكام القضاء والعقود بين الأفراد.

ففي هذا الهرم القانوني تعتبر كل قاعدة تطبيقًا للقاعدة الأعلى منها وأساسًا للقاعدة الأدنى منها.

والقاعدة أو الأمر *norme* هي مصدر للالتزام، أو هي مرادفة لاصطلاح الالتزام. فالقانون هو مجموعة من القواعد، وهو لهذا السبب مجموعة من الالتزامات^(٤).

(١) المرجع السابق، ص ٣٧٨ وما بعدها.

(٢) *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 229

(٢)

(٣) أما أساس وجود الدستور ذاته فهو قاعدة أخرى، يسميها كلسن القاعدة الأساسية *la norme fondamentale*. وهذه القاعدة الأساسية لا يمكن البحث في أساس وجودها، ولذلك فإن القاعدة الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني كله هي بالضرورة قاعدة مفترضة.

KELSEN, op. cit., p. 257.

H. KELSEN, op. cit., p. 318 et s.

(٤)

وهكذا يتطابق اصطلاح الالتزام مع اصطلاح القاعدة، وتتطابق مصادر الالتزام مع مصادر القانون، غاية الأمر أن بعض هذه الالتزامات عام، وهو ما تتضمنه القواعد الأعلى في الدرجة، وبعضها خاص بحالة معينة بالذات، وهو ما تتضمنه القواعد الأقل في الدرجة، والتي تعتبر تطبيقاً للقواعد الأعلى على الحالات الخاصة.

وعلى هذا النحو فإن العقد يعتبر مصدرًا للالتزام، وهو كذلك يعتبر مصدرًا للقانون، وهو لا يعتبر كذلك إلا إذا كان صحيحًا، أي: إلا إذا كان تطبيقاً صحيحاً للقاعدة القانونية الأعلى، التي تجيز للأفراد أن يبرموا فيما بينهم عقوداً ملزمة، بمرعاة شروط معينة. والأفراد عندما يبرمون هذه العقود فإنهم يساهمون في إنشاء قواعد قانونية خاصة يقتصر حكمها على العلاقة القائمة بينهم، ولكنها تدخل مع ذلك في تكوين النظام القانوني القائم في الدولة؛ فالأفراد على هذا النحو يعتبرون بمثابة أجهزة للدولة يتحقق عن طريقهم بعض النظام القانوني القائم فيها.

والحكم القضائي يعتبر كذلك مصدرًا للقانون، ومصدرًا للالتزام في نفس الوقت؛ فهو ينشئ قاعدة قانونية فردية، أي: ينشئ التزاماً لمصلحة المحكوم له في مواجهة المحكوم ضده. وما يصدق على العقد أو على الحكم القضائي، يصدق كذلك على القرار الإداري الذي يصدر بشأن حالة خاصة معينة بالذات^(١).

وفي هذا البناء الهرمي الواحد، لا يوجد أي مكان لغير القواعد القانونية أو الالتزامات القانونية، وبالتالي لا يوجد أي مكان لما يسمى حقوق الأفراد الخاصة، كحق الملكية وكحق الدائن قبل مدينه... إلخ.

(١) أنظر في التفرقة بين الالتزام القضائي بالمعنى الذي يقول به كلسن، وبين الالتزام القضائي بالمعنى الذي نقول به: كتابنا بالفرنسية:

De l'obligation judiciaire, op, cit., p. 6.

فما يسمى بالحق لا يعدو أن يكون التزامًا على عاتق شخص معين بعدم التعرض لهذا الحق المدعى به.

وقد يقال: إن فكرة الحق تصلح كعامل مساعد لتوضيح فكرة الالتزام، على أساس أن الحق هو الوجه الآخر للالتزام. ولكن مثل هذه الفائدة تبدو سطحية في دراسة قانونية عملية؛ لأن القانون لا يخاطب صاحب الحق المقول به، وإنما هو يخاطب فقط الشخص الآخر الذي يلزمه بعدم التعرض لادعاء الشخص الأول. والشخص الذي يقال: إنه صاحب حق، لا يعدو أن يكون موضوع الالتزام الواقع على عاتق شخص آخر غيره؛ فالقانون يخاطب من يقع عليه الالتزام، لا من قد يستفيد من تنفيذ هذا الالتزام^(١).

ومن ناحية أخرى فإن بعض الالتزامات لا تقابلها فوائد أو حقوق لأشخاص معينين بالذات، كالالتزام بأداء الخدمة العسكرية، والالتزام بعدم قتل بعض الحيوانات، أو عدم قطف بعض الزهور... إلخ^(٢).

ويضيف «كلسن» في سبيل تأكيد رفضه لفكرة الحق: أن هذه الفكرة تعتمد أساسًا على نظرية القانون الطبيعي، التي تقول بوجود حقوق للإنسان سابقة على كل نظام قانوني. فإذا رُفضت هذه النظرية باعتبارها نظرية ميتافيزيقية غير علمية، أصبح من اللازم القول بأن ما يسمى بالحقوق ليس سوى الوجه الآخر للالتزامات القانونية، بل هي مطابقة لهذه الالتزامات ذاتها^(٣).

فالقانون هو مجموعة قواعد أو التزامات بعضها عام وبعضها خاص، ويستمد فيها الأدنى قيمته من الأعلى منه، في تدرج هرمي واحد يمثل

H. Kelsen, op. cit., p. 175.

(١)

H. Kelsen, op. cit., p. 174.

(٢)

H. Kelsen, op. cit., p. 175 – 176.

(٣)

النظام القانوني، الذي تعتبر الدولة تشخيصًا له؛ فلا توجد قواعد قانونية من ناحية، وحقوق خاصة من ناحية أخرى، بل توجد فقط قواعد قانونية متدرجة في القيمة؛ فالنظام القانوني هو نظام واحد لا ازدواج فيه.

ولا شك أن نظرية «كلسن» تقوم على أساس من المنطق الشكلي الدقيق؛ ولذلك فإنه من الصعب توجيه انتقادات منطقية إلى هذه النظرية^(١)، بل إن القارئ لها لا يملك نفسه من الإعجاب بهذا البناء المنطقي الأخاذ.

ومع ذلك فإن هذه النظرية لا ترتفع فوق مستوى النقد، بل على العكس فإن الاتجاه الغالب في الفقه الحديث لا يميل إلى الأخذ بها.

ولعل النقد الأساسي الذي يمكن توجيهه إلى هذه النظرية: أنها - فيما نرى - نظرية غير خالصة على خلاف الاسم الذي تحمله؛ فهذه النظرية لا تعدو أن تكون نتيجة للفلسفة الوضعية أو العلمية التي يؤمن بها صاحب النظرية. وهو يصرح بوضوح: أنه أقام نظريته داخل «إطار الفلسفات ذات الطابع العلمي»^(٢).

فكيف يتأتى لأحد الباحثين أن ينضوي تحت لواء فلسفة معينة وينحاز لهذه الفلسفة، ثم يسمي بعد ذلك نظريته بالنظرية الخالصة للقانون؟! هي في الواقع نظرية ملتزمة، أو نظرية منحازة كغيرها من النظريات الأخرى. وهي في نفس الوقت منحازة إلى فلسفة، ليست هي أقوى الفلسفات المعاصرة، بل على العكس لعلها أقل الفلسفات المعاصرة شأنًا^(٣).

(١) في هذا المعنى مارتي ورينو. القانون المدني، ج ١، ١٩٦١، ص ٢١٢.

(٢) H. Kelsen, op. cit., p.106.

(٣) يقول الفيلسوف بوشنسكي: إن الفلسفة المعاصرة تخطت ليس فقط نظريات الفلسفة

العلمية، بل أيضًا موضوعات هذه الفلسفة، راجع:

Bochenski, La philosophie contemporaine en Europe. Trad. Par F. Vaudou, Payot, Paris, 1962, p. 64

ومن الناحية الفنية فإنه من غير المقبول إدخال القواعد القانونية العامة مع التطبيقات الخاصة في بناء واحد، فالفارق بين القاعدة والتطبيق ليس فارقاً في الدرجة فحسب، ولكنه فارق في الطبيعة أيضاً. فالقاعدة التي تقرر: «أن العقد شريعة المتعاقدين» هي قاعدة قانونية عامة، وهي تختلف في طبيعتها عن الالتزام الناشئ عن عقد معين بالذات بين طرفي هذا العقد.

ومن الصعب التسليم بأن كل الالتزامات الواقعة علي عاتق الأفراد في المجتمع بمثابة قواعد قانونية، تشبه القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة.

ومن الصعب التسليم بأن مصادر الالتزام هي مصادر للقانون في نفس الوقت، وإلا لأمكن اعتبار العمل غير المشروع الذي يلزم من ارتكبه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير - مصدرًا من مصادر القانون أيضًا^(١).

أما ما تقوله نظرية «كلسن» من أن فكرة الحق ناشئة عن الإيمان بالقانون الطبيعي، فهو - بفرض صحته - لا ينتقص من نظرية الحق؛ لأنه من المقبول الانحياز إلى نظرية القانون الطبيعي، كما انحاز «كلسن» نفسه إلى الفلسفة العلمية. فإذا كان المشرع نفسه قد انحاز إلى القانون الطبيعي - كما فعل المشرع المصري في المادة الأولى من القانون المدني فإنه -، يكون من الواجب على الباحث حسب منطق نظرية «كلسن» نفسه، التي يطابق فيها بين القانون والدولة: أن يلتزم في شرح القانون بنفس النظرية التي التزم بها المشرع في وضع هذا القانون.

وإذا كان المشرع قد أخذ بنظرية الحق، كما فعل المشرع المصري الذي أقام صياغة نصوص القانون المدني على أساس التفرقة بين الحق الشخصي (الالتزام) من ناحية، وبين الحق العيني من ناحية أخرى - فإنه

(١) في هذا المعنى، مارتني وريبنو، ج ١، ص ٢١٢.

يكون من الواجب على الشارح أن يتابع المشرع في فهم النظام القانوني على هذا النحو ذاته.

ولكن الأهم من ذلك: أن نظرية الحق ليست مرتبطة بالضرورة بنظرية القانون الطبيعي، بل هي كما أثبت الفقه الحديث نظرية فنية، مستقلة عن أية فكرة فلسفية تقول بوجود حقوق للأفراد سابقة على وجود الدولة، فالحق غير قاصر على الأفراد في مواجهة الدولة، كما قد يكون للدولة ذاتها في مواجهة أحد الأفراد، أو في مواجهة دولة أخرى ... وهكذا^(١).

ونظرية الحق - باعتبارها فكرة فنية - تجعل من الحق تطبيقاً لقواعد القانون، وليس جزءاً من القانون؛ فالقانون هو مجموعة القواعد العامة المجردة، أما حقوق الأفراد فهي تطبيقات لهذه القواعد في بعض الحالات الخاصة، وبالنسبة لأشخاص معينين بالذات.

فالوحدة ليست هدفاً في ذاتها، بل كثيراً ما يكون التعدد أجدى من الوحدة، وعلى حد تعبير «أرسطو»: فإنه من غير المقبول في سبيل تحقيق هدف الوحدة أن نختصر المعزوفة الموسيقية إلى نغم واحد^(٢)، ويقول الفيلسوف أيضاً: «القوانين تنظم كل شيء بصفة عامة»^(٣)، أما «إرادات الأفراد فإنها لا يمكن أبداً أن تكون قاعدة»^(٤).

فالالتزامات الخاصة يصعب اعتبارها جزءاً من القانون؛ لأن هذه الالتزامات بما تفتقر إليه من العمومية، يصعب إدماجها في فكرة القانون، الذي يتكون أساساً من مجموعة من القواعد القانونية العامة المجردة^(٥).

J.DABIN, Le droit subjectif, 1952, Dalloz, p. 1.

(١)

Aristote, Politique, Bibliothèque de la science politique, Paris, 1950, Appendice 1, p. 206, 212.

(٢)

Aristote, Politique, Liv. 3, Ch. 12, p. 122.

(٣)

Aristote, op. cit., appendice 4, p. 233.

(٤)

G. MARTY et P. RAYNAUD, Droit civil, t, 2, 1er. Vol. 1962 p. 17.

(٥)

وهكذا ينبغي الاحتفاظ بالنظرية الثنائية التي تفرق بين القانون من ناحية، وبين حقوق الأفراد الخاصة من ناحية أخرى.

ومع ذلك فإنه يبقى جزء من الحقيقة في نظرية «كلسن»، وهو: أن النظرية الثنائية بالغت في الربط بين القانون والحق، بحيث جعلت القانون قاصرًا على إنشاء الحقوق الخاصة أو الاعتراف بها أو حمايتها، بينما تتخطى تطبيقات القانون في كثير من الأحيان فكرة الحقوق الخاصة للأفراد.

وقد أدى هذا النقد الصحيح الذي قال به «كلسن» - والفقيه الفرنسي «ديجي» - إلى ظهور ما يمكن أن نسميه بالنظرية الثنائية الحديثة، التي تقابل لا بين القانون والحق، بل بين القانون والمراكز القانونية الخاصة.

النظرية الأحادية (الأسبق ديجي):

ديجي سبق كلسن في المناداة بالنظرية الأحادية monisme، التي لا تعترف إلا بالقانون، وتنكر وجود الحق.

ويتفق كل من الأستاذين الكبيرين في الإيمان بالفلسفة الوضعية، ولكنهما يختلفان جوهريًا في أن كلسن يرى أن مصدر القانون هو إرادة الدولة، ويربط بين الدولة والقانون - كما أوضحنا من قبل - . أما ديجي فهو ينكر أن تكون إرادة الدولة هي مصدر القانون، ويرى أن مصدر القانون هو التضامن الاجتماعي. ومع ذلك فنحن نتحدث في هذا المبحث الأول عن نقطة الاتفاق بينهما، وهي إنكار وجود الحق الشخصي كحق الملكية أو غيره.

وقد عرضنا لنظرية كلسن أولاً باعتبارها النظرية الحديثة في هذه المسألة؛ حتى تكون الكلمة الأخيرة لصاحب الرأي الأقدم والأسبق، الأستاذ ديجي مؤلف الكتاب الذي نضع له هذه المقدمة.

والفكرة الأساسية لدى العميد ديجي: أنه لا يوجد في النظام القانوني أي شيء آخر، غير قواعد القانون، أما ما يطلق عليه اصطلاح الحق، فهو مجرد تطبيق للقاعدة القانونية الموضوعية على مركز خاص. وهو يقترح استخدام اصطلاح المراكز الشخصية، بدلاً من اصطلاح الحقوق الشخصية؛ فالمسألة لا تعدو أن تكون مسألة كلمات واصطلاحات.

وإزاء هذا الاقتراح نجد العميد بول روبيه مؤيداً للعميد ديجي في تغيير الاصطلاحات، وهو يستخدم اصطلاح المراكز الشخصية؛ لأنه يعبر عن المميزات والأعباء، أما اصطلاح الحقوق الشخصية، فهو يعبر فقط عن المميزات^(١)، وذلك على النحو الذي سنوضحه أكثر عند حديثنا عن الثنائية الحديثة، ولكن روبيه لا يوافق ديجي في إنكار فكرة الحق من أساسها.

أما العميد فرانسوا جني فهو يرى أن مشكلة اصطلاح الحق الشخصي، ترجع إلى أن اللغة الفرنسية تستخدم اصطلاح *droit* للتعبير عن القانون وكذلك عن الحق، فتطلق على القانون اصطلاح *droit objectif* وتطلق على الحق اصطلاح *droit subjectif*.

ورغم هذه المشكلة التي ترجع في نظرنا إلى فقر اللغة الفرنسية، فلا يوجد فيها اصطلاحان متميزان، كما هو الشأن في اللغة العربية. وهما: اصطلاح القانون من ناحية، واصطلاح الحق من ناحية أخرى، فإن جني يفضل الإبقاء على اصطلاح الحق الشخصي؛ لأنه أكثر وضوحاً وتحديداً من اصطلاح المركز الشخصي الذي يقترحه ديجي^(٢).

غير أن أفكار ديجي الرئيسية لا تقتصر على تغيير الكلمات أو الاصطلاحات، وإنما تذهب إلى هدم فكرة الحق الشخصي في ذاتها لأنها

P. Roubier, op. cit., P. 80.

(١)

F. GENY, Science et technique, T. 4. 1924, P. 184.

(٢)

تعتبر عن المذهب الفردي، وتعتبر عن مبدأ سلطان الإرادة، وأن الفرد دخل المجتمع بإرادته الحرة محتفظاً بحقوقه الطبيعية، التي لا يجوز المساس بها. ومع ذلك فمن الواضح أن هدم أفكار المذهب الفردي المتطرفة - والتي لا يوافق عليها أحد في الوقت الحاضر - لا تؤدي بالضرورة إلى استبعاد فكرة الحق، كحق الملكية أو حق الدائن في مواجهة المدين. فهذه فكرة أو اصطلاح قانوني فني، يعبر عن حقائق قانونية وواقعية موجودة في المجتمع القانوني، ولا علاقة لها بأي مذهب فردي متطرف أو معتدل.

وإذا كان ديجي أنكر المذهب الفردي، إلا أنه لا يمكن لأحد أن ينكر - من ناحية الصياغة القانونية - وجود حقوق تعاقدية ناشئة عن مبدأ سلطان الإرادة، في معناه الصحيح المقيد بما يفرضه النظام العام في المجتمع والآداب. وهذا ما تنص عليه المادة ١١٣٤ من تقنين نابليون، والمادة ١٤٧ من القانون المدني المصري، من أن العقد شريعة المتعاقدين. وهذا هو القانون الوضعي الحالي - كما يقول العميد بول روبيه^(١) - منذ أكثر من قرن من الزمان في عصر ديجي، ومن أكثر من قرنين في الوقت الحاضر.

ومن الحجج التي يعتقد ديجي أنها حاسمة في رفض فكرة الحق الشخصي: قوله عن الحق في التعويض عن العمل غير المشروع: كيف ينشأ الحق عن مخالفة القانون؟ فهذا في نظره لغو وانعدام للمنطق^(٢).

وللرد على ذلك يقول العميد جني: «أعترف بأنني لا أجد أي صعوبة في أن مخالفة قاعدة قانونية، تؤدي إلى وجود وسيلة لتوقيع جزاء على هذه المخالفة لمصلحة المضرور منها. هذه هي الإجابة البسيطة للرد على الحجة التي يعتقد ديجي أنها غير قابلة للرفض»^(٣).

P.Roubier, op. cit. P. 81.

(١)

L. Duguít, Traité, t. 1, P. 151-152. P. 206-207.

(٢)

F. GENY, op. cit. t. 4. P. 181.

(٣)

والواقع: أنه لم يبق من أفكار ديجي لفكرة الحق غير اقتراحه باستخدام اصطلاح المراكز الشخصية بدلاً منها، وهذا تغيير في الاصطلاحات والكلمات فقط، وهذا ما أخذت به النظرية الثنائية الحديثة.

النظرية الثنائية الحديثة: القانون والمراكز القانونية؛

لا شك أن الحقوق الخاصة تعتبر من أهم تطبيقات القواعد القانونية العامة، ومع ذلك فإن الحقوق الخاصة ليست هي التطبيقات الوحيدة لقواعد القانون، كما أن قواعد القانون لا تقتصر فقط على تنظيم وحماية الحقوق الخاصة؛ ولذلك فإنه من المبالغة إطلاق اسم كلية الحقوق على الكلية التي تقوم بدراسة القانون؛ لأن القانون كما ينظم الحقوق فهو ينظم مراكز أخرى لا تعتبر من الناحية الفنية من قبيل الحقوق.

وقد كانت نتيجة المبالغة في إبراز فكرة الحق ظهور رد فعل عكسي، ينادي بإحلال فكرة الالتزام محل فكرة الحق، وقد أمكن الدفاع عن هذه الأفكار الجديدة عن طريق صياغة فنية دقيقة، كتلك التي أعلنها «كلسن» في نظريته السابق عرضها، أو تلك التي أعلنها «ديجي» في نظرياته التي سبق عرضها.

بل إن إحلال فكرة الواجب محل الحق بدت وكأنها ضرورة أخلاقية، تعلق على أي بناء قانوني فني. ومن هذا القبيل أن المهاتما غاندي عندما طلبت منه منظمة اليونسكو المساهمة في إعداد مشروع الإعلان الجديد لحقوق الإنسان الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ - رد عليها بقوله: إنه قد تعلم عن أمه التي - وإن كانت لا تعرف القراءة إلا أنها تتسم بالحكمة -: أن احترام الحقوق يكون عن طريق القيام بالواجبات^(١).

M. K. GANDHI, in Human Rights, A. symposium, edited by UNESCO, Allan Winfate, (١) London, New-York, 1947, p. 18

ولا شك أن الحق يقابله واجب على عاتق شخص أو أشخاص آخرين باحترام هذا الحق، وهذا الواجب هو الوجه الآخر للحق، وبالتالي فهو يحمي الحق ولا يتعارض معه.

ومن ناحية أخرى فإن الحق له في ذاته غاية اجتماعية، تفرض على صاحب الحق أن يتبع سلوكًا معينًا في ممارسة حقه، وتفرض عليه عدم التعسف في استعمال هذا الحق.

ومع ذلك فلا زال الحق - رغم غايته الاجتماعية وواجب صاحبه في عدم التعسف في استعماله - ينطوي أساسًا على امتيازات يحققها للمستفيد منه، وهي امتيازات تزيد بكثير على هذه الواجبات الاجتماعية الطفيفة.

ولذلك فلا زالت فكرة الحق من أهم الأفكار القانونية التي تحقق للفرد الحرية والحماية والأمان، ومع ذلك فإن حقوق الأفراد الخاصة في مجموعها لا تستغرق كل النظام القانوني في المجتمع؛ فهناك من القواعد القانونية ما يفرض على المخاطبين بحكم القانون واجبات لا تقابلها حقوق لأي فرد من الأفراد، ومن الأمثلة على ذلك ما أشار إليه «كلسن» عن القواعد التي توجب أداء الخدمة العسكرية، أو تمنع قتل حيوانات معينة أو اقتطاف زهور معينة ... إلخ.

ومن هذا القبيل أيضًا قواعد القانون الجنائي، فهي إذا كانت في بعض قواعدها تؤدي إلى حماية الأفراد الخاصة، إلا أنها لا تهدف أساسًا إلى حماية هذه الحقوق من الاعتداء عليها، بل تهدف إلى إقامة النظام والأمن في المجتمع، كما أن بعض قواعد القانون الجنائي الأخرى لا تتعلق أصلًا بحماية الحقوق الخاصة للأفراد.

ومن ناحية أخرى فإن قواعد القانون الدستوري والقانون الإداري، التي تنظم السلطات العامة في الدولة، وتنظم سير المرافق العامة - تبدو

بعيدة الصلة عن فكرة حماية الحقوق الخاصة، بل إنه في نطاق القانون الخاص - وفي نطاق القانون المدني بالذات - فإن بعض التطبيقات الخاصة للقواعد القانونية لا تتمثل في صورة حقوق خاصة للأفراد، بل تتمثل في صورة مراكز قانونية موضوعية.

وهكذا أمكن للفقهاء الحديث أن يميز بين نوعين من أنواع التطبيقات الخاصة للقواعد القانونية العامة: النوع الأول: يؤدي إلى نشأة حقوق خاصة بالمعنى التقليدي المعروف، ويمكن أن يطلق على هذه الحقوق اسم المراكز القانونية الشخصية. أما النوع الثاني: فهو يؤدي إلى نشأة مراكز غير شخصية، طابعها الغالب ليس هو فقط الغنم والفائدة، بل العبء والواجب أيضًا، ويمكن أن تسمى هذه التطبيقات باسم المراكز القانونية الموضوعية.

وقد وضع الأستاذ الفرنسي «بول روبيه» كتابًا عنوانه «الحقوق والمراكز القانونية»، حاول فيه إبراز الخصائص المميزة للأنواع المختلفة للمراكز القانونية، والتي تعتبر في مجموعها تطبيقات خاصة للقواعد القانونية العامة^(١).

ويقترح الأستاذ «روبيه» إحياء التفرقة بين القواعد القانونية والمراكز القانونية، محلّ التفرقة بين القواعد القانونية والحقوق الخاصة^(٢).

وتتفق القاعدة القانونية مع المركز القانوني في أن كلاّ منهما يحمل الصفة القانونية وينطوي على قوة الأمر القانوني، ولكن الفارق الأساسي بين القاعدة والمركز: أن القاعدة تتميز بالعمومية والتجريد، بينما المركز يتميز بالخصوصية والانفراد. وطبقًا لهذه التفرقة فإنه من غير الممكن

(١) P. ROUBIER, Droits subjectifs et situations juridiques, Dalloz, PARIS, 1963

(٢) P. ROUBIER, op. cit., p. 2.

اعتبار الأحكام القضائية - أو القرارات الإدارية أو العقود المبرمة بين الأفراد - في حكم القواعد القانونية؛ لأن الطابع المميز لكل هذه التصرفات هو الخصوصية المتعلقة بحالة معينة بالذات.

والقواعد القانونية العامة المجردة هي أساس النظام القانوني كله، أما المراكز القانونية الخاصة فهي تطبيقات للقواعد القانونية، ولا يمكن الاعتراف بها إلا على أساس موافقتها للقواعد المذكورة.

وعلى سبيل المثال فإن القاعدة - التي تقرر: أن العقد شريعة المتعاقدين (م ١٤٧ من القانون المدني المصري) - هي قاعدة قانونية عامة مجردة، يمكن على أساسها إبرام عقود عديدة غير متناهية فيما بين الأفراد، وتؤدي هذه العقود إلى نشأة مراكز قانونية خاصة، وهذه المراكز الخاصة لا يمكن اعتبارها قواعد قانونية، كما يذهب إلى ذلك «كلسن» فيما يسميه بالأوامر الفردية كما سبق أن ذكرنا، أو ما يسميه غيره بالقواعد الفردية^(١).

فهذه الاصطلاحات تدعو إلى الخلط والغموض، لأن القاعدة الحقيقية لا توضع لحالة واحدة، وإنما لمجموعة من الحالات والفروض غير المحددة^(٢).

ونظرًا لأن المراكز القانونية تعتمد في صحتها على موافقتها للقواعد القانونية، فإنه يترتب على ذلك ضرورة افتراض وجود القاعدة القانونية قبل نشأة المركز القانوني^(٣).

J. BRETHE DE LA GRESSAYE et M. LABORDE-LACOSTE, Introd. gén. à (١) l'étude du droit, PARID, 1947, p. 177.

P. ROUBIER, op. cit., p. 4; Théorie générale du droit 1951, p. 26. (٢)

P. Roubier, op. cit., p.5. (٣)

والمراكز القانونية تشمل أولاً مراكز قانونية شخصية، الطابع المميز لها هو الغنم والفائدة، وتضم هذه المراكز أساساً ما يسمى بالحقوق الخاصة، كحق الملكية وحق الدائن قبل مدينه. والمراكز الشخصية أو الحقوق الخاصة تنشأ نتيجة لمباشرة ما يسمى بالحريات العامة، كحرية العمل والزواج والتعاقد والإيصاء ... إلخ، أو نتيجة مباشرة ما يسمى بالرخص، كرخصة طلب قسمة المال الشائع ... إلخ^(١).

وقد تتضمن هذه المراكز الشخصية بعض الأعباء، كالقيود القانونية للملكية، ومنها: قيود الجوار، أو الأعباء التي تفرض على الوارث دفع ديون التركة ... إلخ. ومع ذلك فإن هذه الأعباء تقل بكثير عن الفائدة التي يعطيها المركز الشخصي لصاحبه، والتي تظل هي الطابع المميز للمراكز الشخصية^(٢).

ولكن المراكز القانونية الشخصية ليست هي كل المراكز القانونية الخاصة، كما كانت تذهب إلى ذلك النظرية التقليدية؛ ذلك أن تطبيق القانون يؤدي إلى نشأة مراكز خاصة موضوعية، الطابع المميز لها هو الغرم بجانب الغنم. ومن أهم تطبيقات المراكز الموضوعية: مركز المواطن في الدولة بما يفرض عليه من أعباء الخدمة العسكرية، وأداء الضرائب، ومراعاة واجبات التعليم الإلزامي للأطفال، وواجبات الخدمة العامة التي تقع على عاتق الموظفين.

ومن تطبيقات المراكز الموضوعية أيضاً: مركز الزوج الذي يفرض عليه واجبات النفقة والمعيشة المشتركة والإخلاص المتبادل، ومركز الأب الذي يفرض عليه واجب تربية وتعليم أبنائه. ومن تطبيقات المراكز

P. Roubier, op. cit., p.145 et s.

(١)

P. Roubier, op. cit., p.214 et s.

(٢)

الموضوعية كذلك: مركز القاصر أو عديم الأهلية الذي يفرض عليه الخضوع لنظام الوصاية أو القوامة، ومن تطبيقات المراكز الموضوعية: مركز من يزاول مهنة في أن يراعي الواجبات القانونية التي تنظم المهنة^(١). في كل هذه المراكز الموضوعية وغيرها فإن الطابع المميز لها هو طابع الغرم والعبء، بجانب الغنم والفائدة؛ ولذلك لا يمكن اعتبار المراكز الموضوعية حقوقاً خاصة.

ونظراً لأن المراكز الموضوعية تعتبر تطبيقاً للقواعد القانونية العامة، لا يقل في الأهمية والنطاق عن الحقوق الخاصة - فإنه يكون من المنطقي عدم اعتبار الحقوق الخاصة هي التطبيق الوحيد للقواعد القانونية، ويكون من المنطقي المقابلة بين القواعد القانونية من ناحية، والمراكز الخاصة من ناحية أخرى، على أن يكون مفهومًا: أن المراكز الخاصة بعضها شخصي والبعض الآخر موضوعي.

* * *

المبحث الثاني

العلاقة بين القانون والدولة

ديجي بين الفقه والفلسفة :

أفكار ديجي التي عبر عنها في الكتاب الذي بين أيدينا، ازدادت وضوحًا وتأكيدًا في الجزء الأول من موسوعة القانون الدستوري^(١) - والتي أشرنا لها من قبل - ، وهذا الجزء مخصص بالذات للدولة.

وديجي أحد أعظم فقهاء عصره، كما أنه مفكر كبير، وقدرته على التفكير خارج نطاق تخصصه في القانون الدستوري، جعلته يطرق أبوابًا لا يطرقها عادة الفقهاء المتخصصون؛ فهو يبحث في جوهر القانون ومصادر القانون والغاية منه، وقد استعان في أفكاره خارج تخصصه ببعض الفلسفات الشائعة في عصره، وبصفة خاصة الفلسفة الوضعية لأوجست كونت، وأفكار علم الاجتماع لصديقه وزميله في جامعة بوردو «إميل دوركايم».

ولذلك لا يمكن وصفه بأنه فيلسوف، بل هو تابع لبعض الفلسفات، وفلسفة - القانون التي يقوم بدراستها وتدريسها أساتذة القانون - هي من صنع الفلاسفة الكبار ذوي الأسماء المعروفة، مثل أرسطو وكانت وغيرهما.

وليت رجال القانون يرجعون مباشرة إلى مؤلفات الفلاسفة أنفسهم، ولا يكتفون بالرجوع إلى الشراح؛ ذلك أن مؤلفات الفلاسفة هي الأصل، وهي أكثر وضوحًا ويسرًا في الفهم من مؤلفات الشراح، الذين يميلون أحيانًا إلى التفلسف المعقد دون حاجة أو مبرر.

(١) في طبعتها الثانية، ١٩٢١.

ويلاحظ أن تبعية ديجي لفلسفة أوجست كونت الوضعية، جعلته يقول: إنه لا يؤمن إلا بالحقائق الملموسة التي يمكن إدراكها بالتجربة والملاحظة، فهو لا يؤمن بما وراء الطبيعة، وبالتالي لا يؤمن بما يسمى القانون الطبيعي.

كما يلاحظ أن تأثير ديجي بأفكار زميله وصديقه عالم الاجتماع دوركايم، جعلته يقول بأن إرادة الدولة ليست هي مصدر القانون، بل التضامن الاجتماعي، وبصفة خاصة ضمير الجماعة عندما يؤكد: أن القاعدة الأخلاقية أو الاقتصادية قد أصبحت قاعدة قانونية ملزمة، وهو يخلط بين الأخلاق وبين العادات الأخلاقية السائدة في المجتمع^(١).

وهناك بعض الأفكار البسيطة والساذجة - التي يعتقد فيها بعض رجال القانون - تؤدي إلى الخلط بين الوضعية الفلسفية والوضعية القانونية؛ فكل من أخذ بالوضعية الفلسفية لا بد أن يكون من أنصار الوضعية القانونية، وكل من أخذ بالوضعية القانونية لا بد أن ينكر: القانون الطبيعي، أو القانون العقلي، أو العدل المطلق - أو العدل في ذاته حسب تعبير أرسطو -.

ونظرًا لأن الفلسفة الوضعية - وكذلك أفكار علم الاجتماع - هي جزء من كلٍّ في نطاق الفلسفة الواسع، فلا بد حتى نفهم ديجي، ونعطيه حقه، ونضع له مكانه في الإطار العام للفلسفة بكل مدارسها ونظرياتها، أن نخرج من هذه النظرة الضيقة التي لا ترى في الفلسفة غير الوضعية من ناحية، والقانون الطبيعي من ناحية أخرى.

الفلسفة أرحب من ذلك بكثير وأعمق من ذلك بكثير، وهو ما نتناوله في الفقرات التالية:

القانون الوضعي:

القانون الذي نُعنى بدراسته هو القانون الوضعي، والقانون الوضعي هو القانون الصادر عن إرادة الدولة، والدولة تعبر عن إرادتها بطريق التشريع أو العرف أو القضاء، وكما يصدر القانون عن إرادة الدولة فإن تنفيذه يتم بواسطة الدولة.

وكما أن القانون يعتمد في وجوده وفي نفاذه على الدولة، فإن الدولة كذلك تخضع للقانون، وقبل ظهور الدولة، لم يكن هناك قانون، أما الجماعات غير المنظمة التي لا تخضع لسلطة حاکمة فيها فإنها لا تخضع لأي قانون، حتى إن وجدت بها بعض العادات الأخلاقية، وكذلك فإن الدولة التي تنهار وتقع فريسة للحرب الأهلية ينتهي فيها وجود القانون.

والربط بين القانون والدولة على هذا النحو يمثل اتجاهًا فكريًا يطلق عليه اسم الوضعية القانونية، واصطلاح الوضعية هنا مستمد من اصطلاح القانون الوضعي، والوضعية القانونية ليست هي الوضعية الفلسفية التي أنشأها الفيلسوف الإنجليزي Bacon والفيلسوف الفرنسي «أوجست كونت».

وإذا كان من اللازم كما سنرى أن يكون الشخص وضعيًا من الناحية القانونية - أي: مؤمنًا بالقانون الوضعي -، إذا كان وضعيًا من الناحية الفلسفية - أي: مؤمنًا بالفلسفة الوضعية - مثل العميد ديجي، غير أنه من الممكن كذلك أن يكون الشخص وضعيًا من الناحية القانونية، دون أن يكون وضعيًا من الناحية الفلسفية، أي: دون أن يؤمن بالفلسفة الوضعية.

والواقع: أن التداخل بين الوضعية الفلسفية والوضعية القانونية، أدى إلى كثير من الغموض، وإلى تشويه المقصود بالاتجاه الوضعي في القانون، ونوضح ذلك فيما يلي.

الوضعية الفلسفية والوضعية القانونية:

ترجع الفلسفة الوضعية في نشأتها إلى الفيلسوف الإنجليزي يكون Bacon، الذي ينتمي إليه الفيلسوف الفرنسي أوجست كونت^(١)، وتدين الفلسفة الوضعية بالفضل كذلك للفيلسوف «كانت»، الذي كان ينكر إمكان الوصول إلى أي معرفة ميتافيزيقية عقلية^(٢). ومن أعلام هذه الفلسفة Hume وكذلك Mill، أما أبرز أنصارها في القرن العشرين فهم: برتراند رسل في إنجلترا، وفلاسفة دائرة فيينا^(٣).

وقد انحاز إلى هذه الفلسفة بعض كبار رجال القانون، وفي مقدمتهم «ديجي» في فرنسا، وكلسن في الولايات المتحدة، وهو أصلاً من فيينا.

واتجاه الفلسفة الوضعية هو اتجاه: تحليلي، منطقي، تجريبي. وكما يقول كونت: لا توجد معرفة حقيقية إلا تلك التي تعتمد على التجارب الواقعية^(٤). وبحسب هذه الفلسفة لا توجد حقائق غير الحقائق المادية، أما الميتافيزيقا فهي مجردة من المعنى، فالطبيعة فقط هي التي يمكن أن تكون موضوعاً للدراسة، ولا توجد معرفة إلا عن طريق منهج العلوم الطبيعية^(٥).

وفي مجال الأخلاق يؤمن الوضعيون بالنسبية إلى أقصى حد، فلا توجد في تقديرهم قواعد أخلاقية مطلقة، أو قانون طبيعي خالد^(٦).

(١) A. COMTE, Course de philosophie positive, T. 1, 5e éd, 1892, pp. 6-7.

(٢) KANT. Fondements de la métaphysique des moeurs, op. cit., p. 206 et d.; BOCHENSKI, La philosophie contemporaine, op. cit., p. 14.

(٣) BOCHENSKI, La philosophie contemporaine, op. cit., p. 49

(٤) A. COMTE, Cours de philosophie positive, T. 1, op. cit., p. 6-7.

(٥) BOCHENSKI, La philosophie contemporaine, op. cit., p. 45

(٦) A. COMTE, Système de politique positive. Paris. 1912, 4e éd., identique à la première parue en 1854, T. 1, p. 4 T. 2, p. 43.

والوضعية الفلسفية تقود حتمًا إلى إنكار مبادئ العدل المطلق، أو مبادئ الأخلاق الطبيعية العقلية، وهي ما تسمى بالقانون الطبيعي.

والوضعية الفلسفية تقود كذلك إلى الاعتراف بالقانون الوضعي؛ لأنه موجود في الواقع في دولة معينة في زمان معين، وهو ما يمكن التعرف عليه عن طريق المشاهدة والملاحظة.

وقد أدت الوضعية الفلسفية - بانحياز بعض رجال القانون لها - إلى ظهور نوع من الوضعية القانونية، يقوم على الفكرتين الآتيتين: أولاً: الاعتراف بالقانون الوضعي على أساس وجوده نافذاً في دولة معينة، ثانياً: إنكار كل فكرة عن القانون الطبيعي أو الأخلاق المطلقة.

والوضعية القانونية الناشئة عن الوضعية الفلسفية انقسمت بدورها إلى اتجاهين مختلفين: الأول: اتجاه شكلي، وهو الذي يربط بين القانون وبين التشريع باعتباره التعبير الصريح عن إرادة الدولة. والثاني: اتجاه واقعي، وهو الذي يبحث عن القانون ليس فقط في التشريع، ولكن في المجتمع حيث يعيش القانون من ناحية التطبيق، وحيث توجد الأعراف والتقاليد والقواعد التعاوانية... إلخ.

والاتجاه الأول: يسمى: positivisme étatique، والاتجاه الثاني يسمى: positivisme sociologique^(١)، وهو الذي ينتمي إليه العميد ديجي.

والوضعية الفلسفية رغم منهجها العلمي، لا تخلو من التعصب لهذا المنهج، وهو تعصب يصل إلى درجة التدين والتشيع والانغلاق^(٢).

J. CARBONNIER, Droit civil T. 1 1960, p. 32 et s.

(١)

BOUCHENSKI, La philosophie contemporaine. op cit., p. 51.

(٢)

ومن أمثلة هذا التعصب: أن أبرز أنصار هذه الفلسفة من رجال القانون في العصر الحديث - وهو كلسن - يطلق على نظريته اسم: النظرية الخالصة للقانون، بينما هو يعترف صراحة بأنه وضع هذه النظرية «في إطار الفلسفة العلمية»^(١). ولا يمكن بالطبع أن ينحاز الشخص إلى فلسفة معينة كالفلسفة العلمية الوضعية، ثم يعتبر مسلكه في نفس الوقت خالصاً من كل انحياز، إلا على أساس أن الفلسفة التي انحاز إليها هي وحدها الجديرة بالاعتبار، وأن ما عداها يعتبر هراء!!، وهذا هو التعصب بعينه^(٢).

ومن أمثلة هذا التعصب أيضاً: أن أنصار الفلسفة الوضعية من رجال القانون - مثل العميد ديجي - احتكروا الوضعية القانونية، وطابقوا بينها وبين الوضعية الفلسفية، وأغلقوا الباب أمام كل رجل قانون لا يؤمن بالوضعية الفلسفية من الانضمام إلى اتجاه الوضعية القانونية، وبصفة خاصة فإنه أصبح لا يحق لأنصار القانون الطبيعي والأخلاق المطلقة أن ينضموا إلى المؤمنين بالقانون الوضعي أو الانضمام إلى الوضعية القانونية.

وهكذا أغلق أنصار الوضعية الفلسفية باب الفكر عليهم وحدهم، فلا يعتبر تفكيراً في نظرهم، ذلك الذي لا يعتمد على المنهج التجريبي المنطقي التحليلي، ثم أغلق رجال القانون من أتباع هذه الفلسفة باب القانون الوضعي عليهم وحدهم، فلا يعتبر مؤمناً بالقانون الوضعي إلا من كان من أنصار الفلسفة الوضعية، أما من يؤمن بالقانون الطبيعي الخالد، فلا يمكن أن يعتبر وضعياً من الناحية القانونية، أو أن يعتبر من أنصار القانون الوضعي.

H. Kelsen, Théorie pure, op. cit., p. 106.

(١)

(٢) في نفس المعنى

G. RICHARD, Le positivisme juridique.. ARCH de philosophie du droit et de So. Jer. 1931 p. 311.

ومع ذلك فالصحيح: أن الفلسفة الوضعية ليست هي أعظم الفلسفات المعاصرة شأنًا^(١)، وكذلك فإن الإيمان بالقانون الوضعي لا يشترط فيه الإيمان بالفلسفة الوضعية، بل إن رجل القانون يمكن أن يكون وضعيًا في اتجاهه القانوني، دون أن يكون مؤمنًا بالفلسفة الوضعية. وبصفة خاصة فإن رجل القانون يمكن أن يكون وضعيًا في اتجاهه القانوني، مع إيمانه بالقانون الطبيعي والعدل المطلق، بل أكثر من ذلك فإن فلاسفة القانون الطبيعي هم الذين أنشأوا الوضعية القانونية.

معيار الوضعية القانونية:

الوضعية القانونية بمعناها الصحيح هي: النظرية التي تعترف بالضرورة التي لا غنى عنها للمدينة cité أو الدولة état بكل عناصرها المكونة، وفي مقدمتها: السلطة الحاكمة التي تحتكر وحدها وسائل القهر العام في المجتمع.

والوضعية القانونية بهذا المعنى لا تقتضي أي التزام فلسفي من أي نوع كان، فرجل القانون الوضعي يمكن أن ينضم إلى أي فلسفة يختارها: فلسفة المادة، فلسفة الفكرة، فلسفة الحياة، فلسفة الجوهر، فلسفة الوجود، أو غير ذلك. ورجل القانون المؤمن بالوضعية القانونية يستطيع أن ينحاز إلى مبادئ وقيم، تختلف عن تلك التي تستهدى بها السلطة في الدولة التي يعيش فيها، حتى لو كانت المبادئ التي يؤمن بها رجل القانون تدفعه إلى الصراع أو الثورة ضد هذه السلطة؛ فإنه يظل مع ذلك محتفظًا بصفته الوضعية طالما أنه يسعى إلى استبدال السلطة بسلطة أخرى غيرها وليس بالفوضى.

وعلى عكس الوضعية القانونية، فإن عدم الوضعية القانونية هي: تلك الاتجاهات التي لا تعترف بضرورة الدولة أو السلطة وتبشر بقرب اختفائهما.

ورجال القانون غير الوضعيين يستوحون أفكارهم من فلسفات مختلفة شديدة الاختلاف فيما بينها، كفلسفات: فيشت، سان سيمون، برودون، ماركس، وتولوستوي.

والوضعية القانونية بهذا المعنى أقدم من الوضعية الفلسفية بعشرات القرون، والوضعية القانونية هي في الواقع من خلق فلاسفة القانون الطبيعي، وفي مقدمتهم أرسطو وكانت.

الوضعية القانونية من خلق فلاسفة القانون الطبيعي:

لقد كان من السهل أن ندلل على أن الوضعية القانونية نشأت بواسطة فلاسفة القانون الطبيعي، بأن نشير إلى هوبز وهيغل؛ فكل من هذين الفيلسوفين من أنصار القانون الطبيعي، وهما في نفس الوقت من أنصار القانون الوضعي، بل إنهما ذهبا إلى المطابقة بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي. فإرادة الدولة هي مصدر القانون الطبيعي، وهي في نفس الوقت مصدر القانون الوضعي، فبحسب فلسفة هيغل كل ما هو واقعي هو عقلي، وكل ما هو عقلي هو واقعي، وبحسب فلسفة هوبز فإن مصدر القانون الطبيعي هو عقل الدولة، أو عقل الكومنولث على حد تعبيره.

والفارق بين الفيلسوفين أن الدولة التي يصدر عنها القانون الطبيعي حسب هيغل هي الدولة السائدة في عصرها، والتي تعتبر تجسيداً للإرادة الإلهية على الأرض، بينما الدولة التي يصدر عنها القانون الطبيعي حسب هوبز هي كل دولة بغير قيد أو شرط، وفلسفة هوبز - وكذلك فلسفة هيغل - تؤديان ليس فقط إلى الإيمان بالقانون الوضعي، بل إلى التسليم باستبداد القانون الوضعي باعتباره مطابقاً للقانون الطبيعي الخالد.

ومع ذلك فإننا لا نستدل على أن فلاسفة القانون الطبيعي هم الذين خلقوا الوضعية القانونية عن طريق الرجوع إلى هذين الفيلسوفين بالذات؛

ذلك أنه رغم أهميتهما البالغة فإن فلسفتهما تعتبر انحرافاً في نظرية القانون الطبيعي.

ويكفي لإثبات أن الوضعية القانونية من خلق فلاسفة القانون الطبيعي: أن نرجع إلى أبرز هؤلاء الفلاسفة، وهما: أرسطو الذي يعرف بأنه أب القانون الطبيعي، وكانت أقوى الفلاسفة المتأخرين تعبيراً عن القانون الطبيعي.

وحسب فلسفة أرسطو فإن الإنسان حيوان اجتماعي، أي أنه خلق ليعيش في مجتمع سياسي هو المدينة، والإنسان الفرد لا قيمة له بغير المدينة التي ينتمي إليها؛ فهو كالعضو في الجسم يفقد طبيعته إذا فصل عن الجسم الذي يجمع سائر الأعضاء.

والقانون الطبيعي وهو اصطلاح مرادف للعدل، ومرادف كذلك للأخلاق، يفرض على كل فرد الخضوع للقانون الوضعي الصادر عن إرادة المشرع، حتى ولو كان هذا القانون سيئاً؛ لأن طاعة القانون أهم من ملاءمة القانون، وإقامة النظام في المجتمع مبدأ من أهم مبادئ القانون الطبيعي، حتى لو كان ذلك على حساب العدل في بعض التطبيقات الخاصة.

وهكذا يجد القانون الوضعي سنداً له من القانون الطبيعي ومبادئ العدل؛ فهو لا يستمد قيمته من القوة التي فرضته، وفي هذا إعلاء من شأن القانون الوضعي، يجعل من حقه مستحقاً أن يوصف بأنه صاحب نظرية الوضعية القانونية.

ونظرية القانون الطبيعي هي أقوى تبرير لوجود القانون الوضعي؛ فلا يعقل أن يوصف أنصارها بأنهم غير وضعيين، بل إن القانون الوضعي يجد في القانون الطبيعي أساساً قوياً يستند إليه. وهو ما لا يجد مثله في نظرية كلسن المنتمية إلى الوضعية الفلسفية، والتي تجعل أساس القانون

الوضعي قاعدة افتراضية لا يجوز البحث في صحتها^(١)، أو ديجي الذي يجعل أساس القانون التضامن الاجتماعي.

وإذا رجعنا إلى كانت، وجدنا القانون الطبيعي، وهو ما يسميه: الأمر المطلق، أو القانون الأخلاقي العالمي، يصدر إلى كل فرد الأمر الآتي: «يجب عليك بسبب علاقة التعايش التي ستنشأ فيما بينك وبين غيرك من الناس: أن تخرج من حالة الطبيعة (الفوضى) لتدخل في حالة قانونية، وهي الحالة التي يسود فيها العدل التوزيعي»^(٢). وهكذا يستند القانون الوضعي إلى القانون الطبيعي، وتستند الوضعية القانونية إلى تعاليم القانون الطبيعي.

بل إن إيمان كانت بالقانون الوضعي وصل إلى درجة اعتقاده بأن إقامة النظام أهم من إقامة العدل، وأنه لا يجوز بالتالي مقاومة القوانين الظالمة؛ فهو يقول: «لا توجد ضد السلطة العليا للدولة أية مقاومة مشروعة من جانب الشعب.. فالواجب المفروض على الشعب في احتمال تعسف السلطة العليا - حتى لو بلغ هذا التعسف ما يفوق الاحتمال - يقوم على أساس أن المقاومة ينبغي أن تعتبر دائماً عملاً غير مشروع»^(٣).

والواقع: أن الوضعية القانونية التي ينادي بها كانت، هي وضعية مبالغ فيها؛ لأنه حتى مع الاعتراف بحق المقاومة، فإننا نظل في نطاق الوضعية القانونية، طالما أن هدف المقاومة هو استبدال سلطة بسلطة أخرى.

ولذلك ليس صحيحاً ما يقوله كلسن من أنه «بحسب نظرية القانون الطبيعي لا يمكن قبول الفكرة - التي تقبلها فقط النظرية الخالصة للقانون باعتبارها نظرية وضعية -، وهي: أن كل نظام للقهر يتمتع بالفعالية في

KELSEN, théorie pure, op. cit., p. 257.

(١)

KANT. Eléments métaphysiques de la doctrine du droit, Trad. Par J. BARNI., (٢) p. 159 Add 159, 160, 176.

KANT, ibid., p. 180. Adde, p. 177, 78, 179, 183.

(٣)

مجموعة وبصفة عامة، هو نظام سلوك صحيح من الناحية الموضوعية»^(١)؛ إذ من الواضح أن «كانت» - وهو من أبرز فلاسفة القانون الطبيعي - يقول بأكثر مما تقوله نظرية كلسن المنتمية إلى الفلسفة الوضعية.

وفي القرن العشرين، فإن الفقه الرسمي لنظرية القانون الطبيعي - هو من غير شك - الفقه الصادر عن بابوات روما، وهو فقه يتفق تمامًا مع فلسفة أرسطو، وهكذا فإن الإعلان *Pacem in terris* يؤكد أن «المدينة هي جماعة ضرورية مزودة بسلطة حاكمة، بدونها لا يتحقق وجود أو حياة للجماعة». كما أن «النظام الأخلاقي الذي يفرض في داخل كل جماعة وجود هذه السلطة، فإنه هو نفسه يفرض إنشاء سلطة عامة ذات اختصاص عالمي»^(٢).

وإزاء هذه التأكيدات المتواترة من فلاسفة القانون الطبيعي، لا ينبغي الالتفات إلى ما يعتقده أنصار الفلسفة الوضعية من أن الوضعية القانونية قاصرة عليهم وحدهم. ولا ينبغي الالتفات كذلك إلى ما يعتقده أنصار الاستبداد والطغيان السياسي، من أن نظرية القانون الطبيعي هي نظرية معادية للدولة^(٣)، بل لا ينبغي الالتفات إلى ما يقوله بعض كبار الفقهاء من أنصار القانون الطبيعي أنفسهم مثل فرانسوا جني، من أن «تنظيم المجتمعات الإنسانية في شكل دول فيه شيء من الاصطناع، وهو يتعلق بالصياغة القانونية، أكثر من تعلقه بطبيعة الأشياء»^(٤)؛ فإن جني رجع بعد ذلك في هذا القول، وقرر: أن «العلم جوهر القانون، يأتي هنا ليحل محل الصياغة»^(٥).

KELSEN, théorie pure, op. cit., pp. 295 - 295. (١)

JEAN 23. Pacem in terris Texte intégral. La Croix du 114 - 1963 pp. 0, 7. (٢)

(٣) راجع في هذا الموضوع:

LALANDE, La raison et les norms, Hachette, 1948, pp. 97, 98.

F. GENY, Méthod d'interprétation, op. cit., T. 1, p. 202. (٤)

F. GENY, Science et Technique, op. cit., T. 4, pp. 77 et s. (٥)

ويخلص مما سبق: أن فلاسفة القانون الطبيعي، هم الذين خلقوا الوضعية القانونية، بالمعنى السابق تحديده في الفقرة السابقة، ومع ذلك فهم لم يغلقوا الباب أمام أي شخص آخر يؤمن بالوضعية القانونية، دون أن يكون مع ذلك مؤمناً بنظرية القانون الطبيعي، فالوضعية القانونية - كما سبق القول -: لا تفترض الالتزام بأي اتجاه فلسفي، بل يمكن الأخذ بها دون الارتباط بأي فلسفة معينة بالذات.

تعدد اتجاهات الوضعية القانونية:

إذا كان فلاسفة القانون الطبيعي هم أعرق أنصار القانون الوضعي، إلا أنه توجد اتجاهات فلسفية أخرى تؤمن بالوضعية القانونية دون أن يؤمن أصحابها بالقانون الطبيعي.

فهناك أولاً أصحاب فلسفة الشك مثل باسكال، الذي لا يؤمن بوجود عدل مطلق، ولا يؤمن بقوة العقل، بل يرى أنه «ليس هناك ما يطابق العقل إلا إنكار العقل»^(١)؛ ولذلك فهو ينادي بأنه «من الأفضل إطاعة القوانين والأعراف لمجرد أنها قوانين»^(٢). وهكذا يمكن أن تؤدي فلسفة الشك إلى الإيمان بالقانون الوضعي.

وهناك أيضاً أنصار الفلسفة اللاعقلية الذين ينتمون إلى «نيتشه»، الذي كانت فلسفته ذات تأثير كبير على ألمانيا النازية، وكما يقول «نيتشه»: «المحافظة على الدولة العسكرية هي أعظم وسيلة لاستمرار التقاليد العظيمة»^(٣). وهنا نرى الفلسفة اللاعقلية تؤدي إلى نوع من الوضعية الاستبدادية.

PASCAL, Pensées, No. 465.

(١)

PASCAL, Pensées, No. 287 Adde Nos 196, 228, 252. et 348

(٢)

NIETZCHE, La volonté de puissance, Trad. G. Bianquis, Gallimard T. 2, 1948, p. 98. (٣)

ويوجد كذلك وضعيون من أنصار الفلسفة البيولوجية أو فلسفة الحياة، ومن زعماء هذه الفلسفة «برجسون»، الذي يرى على غرار «أرسطو» أن: «الإنسان حيوان سياسي»^(١)، ومع ذلك فإن «برجسون» يضع تفرقة بين المجتمع المغلق والمجتمع المفتوح؛ فالطبيعة أعدت الإنسان ليعيش في مجتمع سياسي مغلق^(٢). وإذا كان الإنسان قد استطاع أن يخرج من هذا المجتمع، ويدخل في مجتمع سياسي أكبر، فإن ذلك قد حدث «بمجهود كبير في الاتجاه المضاد للطبيعة»^(٣)، وفي المجتمع المغلق الذي أعدته الطبيعة للإنسان فإن «الأمر يكون مطلقاً من ناحية. والخضوع مطلقاً من الناحية الأخرى»^(٤).

ولعل من أبرز رجال القانون الذين تأثروا بالفلسفة البيولوجية: أستاذ القانون الدولي «جورج سل»^(٥).

ويوجد أيضًا وضعيون من أنصار الفلسفة الوجودية، وهكذا فإن الفيلسوف الوجودي المعاصر «كارل جاسبرز» يذكر أن «القوة تؤسس القانون»^(٦).

وهناك كذلك اتجاه وضعي ينتمي إلى فلسفة الجوهر؛ فالفيلسوف «ماكس شيلر» يجعل أساس السلطة مبدأ أخلاقياً، ويجعل الإحساس بهذا المبدأ هو مصدر الثقة في هذه السلطة، بحيث إذا اختفت هذه الثقة أصبحت السلطة قوة غير أخلاقية^(٧).

BERGSON, Les deux sources de la morale et la religion. 100 éd, 1960, p. 297. (١)

BERGSON, Les deux sources. op. cit., p. 292. (٢)

BERGSON, Les deux sources. op. cit., p.302 (٣)

BERGSON, Les deux sources. op. cit., p.259 (٤)

MARTY et RAYNAUD. T. 1, p. 33 (٥) راجع:

K. JASPERS, Liberté et reunification, Gallimard Paris. 1962. p. 37. (٦)

MAX SCHELER, Le formalisme en éthique et l'éthique matérielle dea valeurs. (٧)
Trad. par Maurice de Gaudillac. Gallimard 2e éd 1955, p. 336.

وهناك أيضًا وضعيون ينتمون إلى نوع معين من الأخلاق، كالأخلاق المسيحية مثلاً، ومن هؤلاء: جورج ريبير، وجان دابان^(١).

ولا بد أن نذكر أخيراً في قائمة الاتجاهات المؤمنة بالوضعية القانونية، اتجاه رجال القانون المنتمين إلى الوضعية الفلسفية؛ فهؤلاء من أنصار الوضعية القانونية، سواء كانت وضعيتهم شكلية مرتبطة بالتشريع مثل كلسن، أم كانت واقعية مرتبطة بالمجتمع مثل دييجي. ومع ذلك فهم لا يمثلون بمفردهم الوضعية القانونية، كما أرادوا ذلك لأنفسهم، بل إن اتجاههم هو مجرد واحد من الاتجاهات الوضعية العديدة في القانون.

ويؤكد ما سبق أن ذكرناه من أن الوضعية القانونية لا تفترض فيمن يتبعها الارتباط بفلسفة معينة بالذات؛ فمعيار الوضعية القانونية هو الإيمان بالدولة والقانون الوضعي، وليس الانحياز إلى فلسفة أو مدرسة من مدارس التفكير المعينة بالذات، خاصة أن معظم مدارس الفكر والفلسفة تنادي بالضرورة التي لا غنى عنها للدولة، ومع ذلك فتوجد اتجاهات أخرى غير وضعية ندرسها فيما يلي:

Les forces créatrices du droit, op. cit., p. 153, 173, 183 ;

(١)

J. DABIN, La technique de l'élaboration du droit positif, 1935, p. IX note 1

ومع ذلك تنبغي ملاحظة أن دابان يؤمن الآن بالقانون الطبيعي «فالدولة - كما يقول - : تجد تبريرها العقلي والأخلاقي في القانون الطبيعي الذي يكفي لكل شيء، ويصحح كل شيء، ويرفع كل فائدة تقريباً من السؤال الخاص بأساسها القانوني حسب القانون الوضعي». راجع: J. DABIN, L'état ou le politique. Dalloz Paris 1957, p. 121
ودابان يظل دائماً من رجال القانون الطبيعي؛ فهو يؤكد أن «قانون رجال القانون» هو دائماً القانون الوضعي. راجع:

J. DABIN, La définition du droit à propos d'une étude récente in Mélange Roubier, T. 1, 1961, p. 208.

ويلاحظ: أن دابان هاجم في هذا المقال الأخير التعريف الذي أعطاه ميشيل فيل للقانون، رغم أن هذا الأخير لم ينكر في الواقع القوة الخالقة «للسلطات المركزية في الدولة».

M. VILLEY. Leçons d'histoire de la philosophie du droit, Dalloz Paris, 1962, p. 150.

الاتجاهات غير الوضعية في القانون:

الاتجاهات غير الوضعية في القانون، هي الاتجاهات المعادية للدولة anti-étatistes، وهذه الاتجاهات لا تؤمن بأن الدولة جماعة ضرورية communauté nécessaire لا غنى عنها، بل على العكس فهي ترى في الدولة جهازًا للقهر موجهًا ضد حرية الإنسان؛ ولذلك لا بد أن يأتي يوم تختفي فيه الدولة ويتحرر الإنسان من الخضوع لها.

وهذه الاتجاهات إذ تبشر بقرب اختفاء الدولة، فإنها تحلم في نفس الوقت بالجنة الأرضية التي يعيش فيها الناس في سلام دون حاجة إلى قانون يحكمهم. والغالب أن أصحاب الفلسفة الرواقية كانوا هم أول من نادى بهذه الأفكار^(١)، ومع ذلك فإن هذه الأفكار لم تنقطع أبدًا عن الظهور من وقت لآخر.

وهكذا فإن الفيلسوف الألماني فيشت Fichte يؤكد أن «الدولة مدعوة بأن تقضي على نفسها بنفسها، ويجب أن يكون هدف كل حكومة هو أن تجعل نفسها عديمة الفائدة»^(٢). وقد كان «فيشت» سلميًا في دعوته، فهو يقول: إن «الدولة - وهي مؤسسة على القهر - ستختفي شيئًا فشيئًا في هدوء، دون أن تكون هناك حاجة لاستخدام العنف ضدها، وذلك لمجرد كونها عديمة الفائدة»^(٣).

وقد أحدثت فلسفة «فيشت» المعادية للدولة تأثيرًا كبيرًا على مفكرين آخرين مثل: سان سيمون، وبرودون، وماركس. وعلى عكس اتجاه «فيشت» السلمي، فإن اتجاه برودون Proudhon المعادي للدولة، كان ثوريًا وعنيفًا، ويعتبر برودون من أبرز فلاسفة الفوضى؛ فهو يقول: «الحكومة هي

(١) MICHEL VILEY, Leçons d'histoire de la philosophie du droit, op. cit., p. 39.

(٢) Cité par George GURVITH, Dialectique et sociologie, Flammarion, Paris, 1962, p. 67.

(٣) FICHTE, Théorie de l'Etat, 1813, Oeuvres posthumes, e4 vol., p. 599, cité par G GRUVTH, op. cit., p. 67.

الفوضى»^(١)، وبعد أن يتم القضاء على الدولة، فإن المجتمع سيتم تنظيمه عن طريق العقود بين الأفراد؛ فهو يقول «إننا سنضع العقود في مكان القوانين»^(٢)، ومع ذلك فإن تنفيذ هذه العقود يجب أن يظل اختياريًا بغير جزاء من المحاكم؛ لأنه لن تكون هناك محاكم.

ولم يكن كارل ماركس Karl Marx أقل ثورية من برودون، فهو يعلن أن: «الدولة لا توجد إلا بسبب الملكية الخاصة»؛ فهي إذن: «الشكل الذي يستطيع عن طريقه أفراد الطبقة المسيطرة تحقيق مصالحهم المشتركة»^(٣)، ومع ذلك فإنه لا يغيب عن النظر أنه بالنسبة للمرحلة الأولى من مراحل التطور التاريخي - وهي المرحلة الثورية - فإن تفكير ماركس هو تفكير وضعي بطريقة واضحة لا تدع مجالاً للشك؛ فهو يقول: «إن الهدف المباشر للشيوعيين، هو الاستيلاء على السلطة بواسطة البروليتاريا»^(٤).

أما اختفاء الدولة فإنه لن يتحقق إلا في المستقبل، عندما تنتهي كل صور السيطرة، وعندما تتحقق المساواة الحقيقية بين الناس، ويتحقق الإشباع الكامل لكل حاجاتهم، أي - باختصار - : عندما يتحقق حلم الجنة الأرضية^(٥).

ويسير في نفس الاتجاه المعادي للدولة: الأديب المسيحي العقلي «تولستوي»، فهو يرى: أن الدولة عديمة الفائدة، وأنها ستختفي ليحل محلها المجتمع الذي يحكمه الحب المسيحي»^(٦).

Cité par GURVITH, op. cit., p. 98.

(١)

Cité par WALINE, L'individualisme et le Droit, op. cit., p. 236;

(٢)

Adde, Marty et Raynaud, op. cit., t. 1, p. 5;

J. DABIN, L'Etat ou le politique. Op. cit., pp. 144 et s.

K. MARX et F. ENGELS. L'idéologie allemande, Paris, 1962., p. 71.

(٣)

K. MARX et F. ENGELS, Manifeste du parti communiste, Editions Sociales, Paris, 1962, p. 38.

(٤)

GURVTTH, Dialectique et sociologie. Op cit., p. 155.

(٥)

Thomas MANN Goethe et Tolstoi, Trad. de l'allemand par A. Vialatte, éd Victor Attinger 1947, p. 16;

(٦)

وهذه الاتجاهات المختلفة تعبر عن فلسفات متباينة، ولكنها تتفق كلها في نقطة مشتركة هي العداء للدولة، ولذلك فهي تستحق أن تجمع في مكان واحد وهو الخاص بأعداء الوضعية القانونية.

تأييد الوضعية القانونية:

لا شك أن الاتجاهات الوضعية التي تؤمن بضرورة الدولة، هي الأولى بالتأييد، بغض النظر عن الفلسفة التي ينبع منها هذا الإيمان؛ فالوضعية القانونية تتسع لتضم كل من يؤمن بالقانون الوضعي، أيًا كانت الفلسفة التي استمد منها هذا الإيمان.

وسواء اعتبرنا الدولة ضرورة أخلاقية تقضي بها مبادئ العدل والقانون الطبيعي، أم اعتبرناها أمرًا واقعيًا تشهد عليه التجربة ويشهد عليه التاريخ، أم اعتبرناها ضرورة بيولوجية تفرضها طبيعة الحياة، أم اعتبرناها حدثًا غير عقلي كغيرها من وقائع الكون... إلى غير ذلك مما نقول به الاتجاهات الفلسفية المختلفة في تأييدها لوجود الدولة ووجود القانون الوضعي - فإنه تبقى منطقة مشتركة بين هذه الاتجاهات، هي أن الدولة هي المجتمع الذي يوجد به القانون، وأنه لا غنى عن الدولة لإقامة القانون، ولا وجود للقانون بغير وجود الدولة؛ فالقانون هو النظام الصادر عن إرادة الدولة، والذي تكفله الدولة بجزاء قهري.

أما الاتجاهات غير الوضعية فهي اتجاهات خيالية، تعتمد على أحلام الجنة الأرضية التي لا يوجد أي مبرر معقول للقول بإمكان تحقيقها، وقد أتيحت لأحدى الفلسفات المعادية للدولة - وهي الفلسفة الماركسية - فرصة التطبيق العملي، في الاتحاد السوفيتي - قبل انهياره - وغيره من الدول الشيوعية، ومع ذلك فإن الدولة لم تختف في هذه البلاد، بل زادت قوة وعنفوانًا.

ورغم زيادة نشاط الدولة بعد نجاح الثورة الشيوعية في روسيا؛ فإن حلم التخلص من الدولة لم يختف تمامًا من تفكير قادة النظام الجديد، فنجد «لينين» في تقرير له عن «المجلس الأعلى للاقتصاد القومي» يقرر: أن «الجهاز الإداري بالمعنى الحقيقي والمباشر لهذه الكلمة - وهو جهاز الدولة السابقة - محكوم عليه بالاختفاء، وسيحل محله الجهاز الجديد الذي يمثله المجلس الأعلى للاقتصاد الوطني، وهو سيكبر ويتطور ويتقوى؛ حتى يحتوي في آخر الأمر كل ما هو مهم في النشاط الاقتصادي والاجتماعي»^(١).

وكان المفروض طبقاً لهذا التقرير أن الدولة ستختفي لتحل محلها خطة اقتصادية تعمل بطريقة شبه آلية، وبذلك تدير الأشياء نفسها بنفسها administration des choses بغير حاجة إلى إدارة الرجال^(٢).

ولكن هل تحقق شيء من ذلك؟ على العكس تمامًا؛ فإن الطابع المميز للاقتصاد السوفييتي قبل انهياره هو طابع الإدارة المركزية شديدة التركيز، وبدرجة تزيد كثيرًا عما كان عليه الوضع عند قيام الثورة حينما كانت الدولة تدير المشروعات المؤممة بطريق الإدارة المباشرة^(٣). وقد أدى هذا بقائد دولة اشتراكية أخرى - وهو المارشال تيتو - إلى القول بأن إدارة المشروعات العامة في الاتحاد السوفييتي تعبر عن رأسمالية الدولة، لا عن اشتراكية ماركس ولينين^(٤).

والمشكلة - في تقديرنا - ليست مشكلة أسماء، وهل يؤدي التحول الشيوعي إلى رأسمالية الدولة أو إلى اشتراكية ماركس؟ ولكن المشكلة

R. DAVID et J. HAZARD, Le droit soviétique, 1954, t. 2. p. 45 note 10. (١)

R. DAVID et J. HAZARD, op. cit., T. 1. p. 102 T. 2. p. 46. (٢)

R. DAVID et J. HAZARD, op cit., T. 2. p. 75. (٣)

R. DAVID et J. HAZARD, op. cit., T. 2, p. 43. (٤)

الحقيقية هي هل ستختفي الدولة أم لا؟ وهل يمكن أن تدير المشروعات نفسها بنفسها إدارة آلية بغير حاجة إلى رجال أم لا؟ والواقع أننا لسنا بحاجة إلى جهد كبير للإجابة على هذين السؤالين، فإن تجربة الاتحاد السوفيتي نفسه - قبل انهياره - أثبتت بعد نصف قرن من الزمن: أن الدولة لم تختف ولكنها زادت قوة وعنفوانًا، وأن الرجال لم يختفوا ولكن سلطتهم زادت قوة وتركيزًا.

أساس الإيمان بالقانون الوضعي:

إذا كان الإيمان بالقانون الوضعي لا يتوقف على الانحياز إلى فلسفة معينة بالذات، فهو أيضًا لا يتعارض مع الانحياز إلى فلسفة معينة بالذات، وتفسير ذلك: أن الإيمان بالقانون الوضعي هو في ذاته موقف فكري، وهذا الموقف لا بد أن تسبقه تأملات فكرية وفلسفية، وهذه التأملات يمكن أن تنتمي إلى فلسفات متباينة، ولا يمكن لأي فلسفة من هذه الفلسفات أن تحتكر لنفسها النتيجة التي قد تنتهي إليها فلسفة أخرى غيرها.

ولا يمكن كذلك منع رجل القانون من محاولة التفكير الفلسفي في أساس إيمانه بالقانون الوضعي؛ لأن محاربة التفكير هي في ذاتها تفكير؛ وقد قال الفلاسفة قديمًا: إنه لا يمكن مهاجمة الفلسفة إلا عن طريق الفلسفة، وما دام الإنسان - ورجل القانون بصفة خاصة - محكوم عليه بالتفكير، فلا بد أن يتجه هذا التفكير إلى البحث عن أساس القانون الوضعي.

والبحث عن أساس القانون الوضعي ليس متعارضًا مع الإيمان بالقانون الوضعي، وليس موجهًا ضد الوضعية القانونية، وإنما هو مسلك مفروض على الإنسان باعتباره كائنًا عاقلًا، لا يستطيع إلا أن يتساءل عن أساس الظاهرة التي يدرسها. وقد لا يذهب الإنسان في تساؤله إلى مدى بعيد، بل يتوقف عند الاعتقاد بأن أساس القانون هو القوة، وقد يخطو بعد ذلك

خطوة أخرى في طريق المنطق التحليلي؛ فيرى أن أساس القانون هو قاعدة افتراضية كما يقول كلسن، أو التضامن الاجتماعي كما يقول ديجي. وقد يخطو في غير هذا الاتجاه؛ فيرى أن أساس القانون الوضعي هو العدل ومبادئ الأخلاق والقانون الطبيعي. وأياً كان الاتجاه الذي يسير فيه الإنسان في تفكيره - من حيث وجهته ومن حيث عمقه - فهو اتجاه فكري في جميع الأحوال.

نظرة أخيرة

أفكار العميد ديجي، هي شجرة مثمرة في حديقة جميلة مليئة بالأشجار المثمرة الأخرى، وهي بناء شامخ في مدينة مليئة بالمباني الشامخة الأخرى. والعميد ديجي فقيه عظيم وإمام من أئمة الفقه الفرنسي والعالمي في القرنين التاسع عشر والعشرين، ولكنه ليس الإمام الأوحـد وليس الفقيه الأعظم، بل يوجد بجانبه فقهاء عظماء آخرون.

والعميد ديجي مفكر كبير ولكنه لم ينشئ مدرسة فلسفية، بل هو تابع لفلسفة معينة، هي الفلسفة الوضعية وأفكار علماء الاجتماع، وهذه الفلسفة لا تحتكر الحقيقة فهي جزء من كل. وبحر الفلسفة واسع وعميق وملئ بالفلسفات الأخرى، والفلسفة الوضعية التي يعتنقها ديجي ليست هي أبرز الفلسفات التي ظهرت على مدى التاريخ.

وقد حرصنا في دراستنا ألا نقف فقط عند بناء ديجي الشامخ، بل تجولنا في المدينة الجميلة كلها، لنشاهد المباني الشامخة الأخرى، ونضع ما بناه ديجي في إطار المدينة الجميلة كلها.

وكذلك حرصنا في تحليلنا للفلسفة التي يؤمن بها ديجي: أن نقارنها بغيرها من الفلسفات التي ظهرت في كل العصور وإلى اليوم.

وبعد مرور أكثر من قرن على كتابات ديجي، فإن الفقه المعاصر كله لا زال يتمسك بالنظرية الثنائية التي تفرق بين القانون من ناحية والحق من ناحية أخرى، مع ملاحظة أن النظرية الثنائية الحديثة تفرق بين القانون من ناحية والمراكز القانونية الخاصة من ناحية أخرى، سواء الشخصية منها أو الموضوعية، وهي في ذلك استفادت من أفكار ديجي من ناحية الكلمات أو الاصطلاحات فقط، دون أن توافقه على هدم فكرة الحق ذاتها.

وكل موسوعات القانون الحديثة - سواء في فرنسا، أو في مصر - لا زالت تتمسك بالترقية التقليدية بين القانون من ناحية والحق من ناحية أخرى.

وكذلك فإن الفقه الحديث كله يربط بين القانون والدولة، ويعتبر أن إرادة الدولة هي مصدر القانون، والدولة تعبر عن إرادتها إما عن طريق التشريع أو العرف أو القضاء.

ولا يأخذ الفقه الحديث بأن مصدر القانون هو التضامن الاجتماعي - كما ذهب إلى ذلك ديجي -، ومع ذلك فإن مدرسة علم الاجتماع القانوني الحديثة تتابع حياة التشريع في المجتمع، وما إذا كان التشريع قد سقط أو ألغي بعدم التطبيق، رغم أن المشرع لم يقر بإلغائه فعلاً.

ولكن هذه الملاحظات لا تصل إلى حد اعتبار المجتمع أو التضامن الاجتماعي هو مصدر القانون.

وقد حرصنا في دراستنا أن نزيل الخلط بين الوضعية الفلسفية والوضعية القانونية؛ فمن الممكن أن يكون الفقيه وضعياً من الناحية القانونية، ويربط بين القانون والدولة مع إيمانه في نفس الوقت بفلسفة أخرى غير الفلسفة الوضعية، وبصفة خاصة فإن الإيمان بالقانون الطبيعي يفرض بالضرورة الإيمان بالقانون الوضعي.

ماذا تضيف ترجمة كتاب العميد ليون ديجي للمكتبة القانونية العربية :

يوجد في مصر والعالم العربي فقه قانوني عربي قديم وعميق ومتطور، يمكن أن نطلق عليه اسم «المدرسة المصرية العربية في القانون»، ومعنى وجود هذه المدرسة القانونية: أن الباحث في القانون - سواء في الإعداد لرسالة في الدكتوراه، أو الإعداد للدفاع في قضية مطروحة أمام القضاء... إلى غير ذلك - يستطيع أن يرجع في أبحاثه إلى المؤلفات العربية، دون حاجة إلى الرجوع إلى الأصول التاريخية لهذه المؤلفات، والتي توجد في الفقه الفرنسي غالبًا، والفقه الأنجلو أمريكي في بعض الأحيان.

وحتى تكتمل المدرسة القانونية العربية فإنه يكون من المفيد جدًا، أن تترجم إلى اللغة العربية أمهات الكتب الأجنبية، والتي تعلّم منها الفقهاء العرب، وهم في سبيلهم إلى إنشاء المدرسة القانونية الخاصة بهم.

ولا شك: أن كتاب العميد ليون ديجي - الذي وضعنا له هذه المقدمة - هو واحد من أبرز أمهات الكتب في الفقه الفرنسي في القرن العشرين، ولا شك أيضًا: أن العميد ليون ديجي نفسه هو أحد أبرز الفقهاء في فرنسا والعالم في القرنين التاسع عشر والعشرين.

ولا شك أيضًا: أن تأثير كتابات العميد ليون ديجي لا زالت مستمرة حتى اليوم.

ولا شك: أن أي قارئ لهذه المؤلفات لا يستطيع أن يأخذ منها موقفًا حياديًا، فهو إما أن يقبلها وينحاز إليها، أو يرفضها ويعاني منها. وفي الحالتين لا بد أن يشعر نحوها بالإعجاب الشديد. وعلى سبيل المثال، فإن الفقيه الكبير فرانسوا جنى - الذي عاصر العميد ليون ديجي - قال: إن نظريات العميد ديجي الثورية يجب أن تؤخذ مأخذ الجد، فربما نكون

بصدد ثورة علمية قانونية تشبه الثورة العلمية الحادثة في علم الطبيعة. مع العلم بأن الحديث عن نظرية النسبية - وما سبقها من إرهاصات - كان يملأ الدنيا في ذلك الوقت.

وقد حرصنا في دراستنا المتعمقة عن العميد ليون دييجي أن نبرز أمرين:
الأمر الأول: دراسة الأفكار القانونية للعميد دييجي في الإطار العام للفكر القانوني، منذ أكثر من قرن من الزمان إلى الآن.

الأمر الثاني: دراسة الأفكار الفلسفية للعميد دييجي في الإطار العام للفلسفة، على مدى التاريخ ومنذ أقدم العصور إلى الآن.

وعندما يُنشر هذا الكتاب - مع المقدمة التي كتبناها - فإن المكتبة العربية تكون قد أضافت إلى المدرسة القانونية العربية كتابًا بالغ الأهمية، كانت هناك حاجة ماسة إلى وجوده فيها.

سمير تناغو

الإسكندرية في ١ أغسطس ٢٠١٦

الإهداء

أبي

ما هذا الكتاب كتابي، ولكنّ لي فيه جهدًا. أقدمه إليك، فما أنا من دونك شيء.

لقد ضحيت بالكثير في سبيلي، فلعلك بهذا ترضى.

ولن أدخر وسعًا في تمجيد اسمك، فإن لي في حمله فخراً.

ضياء

إلى أستاذي الجليل:

حضرة صاحب العزة العميد محمد كامل مرسى بك

اعترافًا بفضله، فهو الذي أوحى إليّ بهذه الفكرة، ودفعني إلى تحقيق هذا العمل.

تصدير

لحضرة صاحب العزة العميد محمد كامل مرسي بك
المستشار بمحكمة النقض والإبرام

إن اسم العلامة ليون دييجي من الأسماء اللامعة في عالمي القانون والاجتماع، ولقد تأثرت الإنسانية بآرائه في هذين العالمين تأثراً كبيراً.

وهذا كتاب من خير ما أخرج في فقه القانون الفرنسي، استعرض فيه التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، ودرسها من الناحية العلمية البحتة دراسة عميقة مستفيضة. قرأته فوددت أن لو انفسح الوقت لأحد المشتغلين بالقانون لنقله إلى اللغة العربية؛ ولذلك شد ما كان اغتباطي بقيام الأستاذ ضياء الدين عارف بهذا العمل البار. وإنه لخدمة جليلة يسديها إلى جمهرة المشتغلين بالقانون ممن لا يستطيعون فهم هذا الكتاب إلا منقولاً إلى العربية.

ولقد جاءت هذه الترجمة في عبارات منتقاة، سلسلة لا يشوبها التواء، ولا يعتورها غموض، تحكي الأصل بأمانة ودقة وحرص، وتشع فيها روح المؤلف، وتتألق فيها آراؤه، وتنبعث فيها أفكاره جليلة واضحة.

وكل من يعاني مثل هذا العمل يشهد للمترجم بأنه أوفى في عمله على الغاية، وأن جهده في النقل كان جهداً موفقاً محموداً.

وما زاد في قيمة الترجمة تلك المقدمة الممتعة التي صدرها بها المترجم، مستعرضاً فيها خلاصة الأفكار التي نادى بها المؤلف؛ ليكون منها عون للقارئ على متابعة تلك الأفكار ومسايرة المؤلف فيما رمى إليه.

وبعد؛ فإن للمترجم أن يغتبط بأنه أدّى بهذه الترجمة خدمة من أجلّ الخدمات، فله خير الشناء وأحسن التقدير.

محمد كامل مرسي

٢٥ أبريل سنة ١٩٤٣

مقدمة المترجم

لا أظنني بحاجة إلى تبرير الفكرة التي أقدمت عليها اليوم، فكرة ترجمة مؤلف من أهم المؤلفات في الفقه القانوني الفرنسي، وبسطه للشرقيين ممن يهتمهم دراسة القانون. وإذا كان هذا العمل غير مألوف بعد في ميدان فقه القانون المصري، فإني أترك للقارئ تقديره، وللجمهور إصدار حكمه عليه.

والحق أن العلم لا وطن له ولا صاحب، إنما هو تراث السلف يتلقاه الخلف؛ ليعمل به على تحقيق عالم خير من عالم السلف، وإذا كان الأمر كذلك، فقد أقدمت على هذه الترجمة لمؤلف قيم دفعتني إلى اختياره بالذات أسباب عدة، وخاصة أنه - على صغر حجمه - يضم كل الأفكار الأساسية للقانون الخاص، ويعرضها عرضاً سهلاً ممتعاً، مبيّناً ما كانت عليه وما آلت إليه.

وهو مؤلف كنت قد قرأته مراراً حتى لم أجد مناصاً أمام نفسي من ترجمته، ترجمته لنفسي أولاً، ثم أقدمت على تنقيح ما كتبت، ورأيت - بعد تردد قصير - أن أقدمه لجمهور المشتغلين بالقانون من الشرقيين؛ لعله يفيد منه ما أفدته منه.

ويضم هذا المؤلف مجموعة المحاضرات التي دُعي العميد ليون ديجي - عميد كلية حقوق بوردو سابقاً - إلى إلقائها في صيف سنة ١٩١١

بكلية حقوق بيونس آيرس (الأرجنتين)، وقد ضمّنها خلاصة أفكاره في القانون الخاص. ولقد ألقاها في وقت كان العالم يجتاز فيه مرحلة انتقال، مرحلة امتازت بالتجديد والتبديل في جميع نواحي الفكر الإنساني، جاءت على أثر تعديل وسائل المعيشة بعد ظهور المخترعات الحديثة، وسريان روح الاشتراكية واشتداد ساعدها في جميع الأنحاء.

وها نحن أولاء نجتاز اليوم مرحلة مماثلة، هي أزمة شديدة تعانها البشرية في كل نواحيها، ولا بد لهذه البشرية من أن تعثر على هذا «النظام الجديد» الذي يتحدثون عنه في كل مكان، نظام يكون أكثر تلاؤماً وانسجاماً مع مقتضيات الأحوال الجديدة. ولم تكن هذه المحاضرات التي أقدمها اليوم إلا مجهوداً قام به الفقيد في هذا السبيل؛ ليضع به خير مثال للاتجاه الواجب السير فيه.

ولمّا كان ديجي قد بيّن - في هذه المحاضرات - : أن جميع التشريعات التي قامت على المبادئ اللاتينية قد عانت تطورات أساسية، وأن هذه التطورات عامة في جميع هذه البلاد، ولها المعنى نفسه، وتتجه الاتجاه نفسه، فإن هذه المحاضرات، وإن كانت قد أُلقيت في الأصل على جمهور من رجال الأرجنتين، إلا أنها تصدق بكاملها على القانون المصري أيضاً؛ ولهذا فقد عملت؛ لسهولة المقارنة، على تضمين الحاشية ما يقابل النصوص الفرنسية - أو الأرجنتينية التي اقتضى المقام ذكرها - من النصوص المصرية.

هذا ولا شك في الصعوبة التي تواجه كل من يعمل على ترجمة الفقه الأجنبي، وإنني أشير بذلك إلى مشكلة الاصطلاحات القانونية؛ فكلنا يعاني هذه الصعوبة، كما نشكو جميعاً من عدم الاتفاق على مدلول الألفاظ، وكم من الخلافات احتدمت بين الفقهاء، ثم تمخّضت في النهاية عن خلافات حول الألفاظ ومدلولها، وليس حول جوهرها ومضمونها؛

فالأولى إذًا: أن نتفق فيما بيننا أولاً على مرمى الألفاظ، وأن نتحاشى الوقوع في «فوضى الاصطلاحات» إن صحّ لنا التعبير.

ويسرّنا في هذا الصدد أن نشيد بالمجهود الذي قام به المجمع العلمي للغة العربية لوضع معجم بالاصطلاحات الفنية، كاد الجزء القانوني منه يتم. ولهذا السبب قد التزمْتُ - قدر الإمكان - ما اتفق عليه وأقره المجمع من اصطلاحات، أو ما سبق القول به وجرى في الأدب القانوني المصري مجرى العرف والاطراد؛ فالوقوف عنده خير من استحداث ألفاظ جديدة، حتى إن بدت أقرب وأدق في المعنى، إلّا أن الاستقرار أحسن وأولى.

ولمّا كانت هذه المحاضرات ليست إلا تطبيقًا - في ميدان القانون الخاص - للأفكار العامة التي نادى بها ديجي، فقد رأيتُ - إتمامًا للفائدة - أن أمهّد للقارئ بمقدّمة عرضتُ فيها خلاصة هذه الأفكار العامة؛ حتى يتتبع بدقة ووضوح ما جاء في هذه المحاضرات. ولعلّني قد انطلقتُ فأطلتُ، فلم أنتبه إلا وقد ابتلعت هذه المقدمة عددًا كبيرًا من الصفحات؛ وإني لأعتذر عن ذلك مقدّمًا، وليشفع لي في ذلك أن الموضوع كان طليًا، والمقام يحثّ على الإفاضة.

وفي النهاية، فقد حرصتُ على الإبقاء على الصورة الأصلية لهذه المحاضرات، فلم أمسّها في شيء، اللهم إلّا في استبعاد بعض السطور - الأولى والأخيرة - التي تضمّنت عبارات الشكر من المحاضر إلى مستمعيه.

عسى أن أكون بذلك قد وفّقتُ إلى تقديم خدمة متواضعة إلى جمهور المشتغلين بالقانون من الشرقيين، وإني لأرجو من القارئ أن يتقبّل بصدورٍ رحبٍ ونفسٍ سَمِحةٍ ما قد يلاقيه من قصور فيما أدّيته - وإني لأول من يشعر بوجوده - فإن العصمة لله وحده.

تمهيد وتقسيم

ديجي: فلسفته وطريقته

١ - أساس القانون عند دييجي

٢ - ما ترتب على هذا في: مصادر القانون، ومشكلة القيم الاجتماعية، والفن القانوني:

* * *

لست أطمح مطلقاً إلى أن أعرض كل ما جادت به قريحة هذا المفكر العظيم؛ حتى لو أنني قصرت نفسي على دائرة القانون الخاص، إذاً لما كان في وسعي - في هذه الصفحات القليلة - أن أعرض كل ما أتى به في هذا الميدان، إنما أود هنا أن أرسم الخطوط الرئيسية لتفكير العميد دييجي - عميد الفكر القانوني الحديث، ومؤسس المدرسة الوضعية فيه -:

كان العميد دييجي مجدداً ومكافحاً بكل ما لهذه الكلمة من معنى، وهو في تجديده لم يأل جهداً في تحطيم الأغلال القديمة، والأثقال التي ظل يرزح تحتها الفكر القانوني أمداً طويلاً، وهو في كفاحه الحارّ لسيادة القانون أثار من حوله عاصفة قوية، هذا الكفاح هو الذي يميّز دييجي بطابع خاص، وفيه تظهر كل عبقريته.

وقد قام به بتلك الوسيلة التي برع فيها، ورمى من ورائه إلى تحقيق غاية محددة: أما الوسيلة فهي هذا النقد القوي الذي يتلمسه بجلاء كل من يتصفح أعماله، وهو يستعين فيه بمنطق متماسك قوي. وأما الغاية فقد حددها بوضوح، وتلك هي إخضاع الجميع - حكومة وأفراداً - إلى القاعدة القانونية، أو بعبارة أخرى: هو الكفاح للعدالة، الكفاح ضد الاستبداد - استبداد الحاكم واستبداد الفرد على السواء -.

وبهذا انتهى ديجي إلى وضع دعائم فلسفة جديدة في القانون، وانتهج لتحقيقها طريقة خاصة في البحث. ولا بدّ لنا أن نعرض هذه الفلسفة بإيجاز، وأن نبين طريقته في البحث؛ تمهيداً لعرض أساس القانون في نظره. وسنرى بعد ذلك كيف كان هذا الأساس عماد تفكيره دائماً في جميع نواحي القانون، وكيف ترتّبت عليه نتائج عدّة: سواء من حيث مشكلة مصادر القانون، أو من حيث فكرة القيم الاجتماعية، أو من جهة الفن القانوني.

* * *

لقد انتهى ديجي إلى قلب الأسس والأوضاع القانونية التي سادت من قبله زمناً طويلاً^(١)، وكان ذلك نتيجة لفلسفته الوضعية positiviste الواقعية réaliste البحتة، وقد صرح ديجي بمذهبه الفلسفي هذا في كل مناسبة؛ حتى لم يدع أي مجال للشكّ حول حقيقة تفكيره من هذه الناحية. فهو يرفض إذاً التأثير بالأفكار الميتافيزيقية كلية، ولا يقبل غير الحقائق الملموسة التي تقع تحت الحواس، والتي نصل إلى تقريرها بالمشاهدة والتجربة.

فالحقيقة الوحيدة التي يتمسك بها هي الحقيقة المادية، وهو بذلك يقف موقف المعارض من الفلسفة التقليدية، التي يتأثر معظمها بالأفكار

(١) وقد عرض ديجي مذهبه Doctrine, Système في مؤلفه «الدولة والقانون المادي والقانون الوضعي» ١٩٠١، وأكدّه في عدة مقالات متفرقة. ثم عرض تطبيق هذا المذهب في كل من: القانون الخاص: مؤلفه «التطورات العامة للقانون الخاص»، والقانون العام: مؤلفه «التطورات العامة للقانون العام»، وأخيراً جمع هذا كله في مؤلفه «مطول القانون الدستوري». وإذاً لو أنني كنت أرمي إلى عرض مذهب ديجي ذاته لكان الأجدر بي ترجمة مؤلفه «الدولة والقانون المادي»، ولكنه يكون إذ ذاك بحثاً فلسفياً أكثر منه قانونياً، ولهذا تناولت محاضراته في القانون الخاص، مكتفياً بهذه المقدمة في استعراض خلاصة جامعة لمذهبه.

الميتافيزيقية، والتي تحاول الوصول إلى جوهر الأشياء عن طريق الاستدلال العقلي، أو تسلّم بعقائد سابقة على المشاهدة والتجربة *à priori* من دون أن تكلف نفسها مشقة التحقق من مطابقة هذه العقائد للواقع التي تضعها في مرتبته.

من المعلوم أن الفكر السائد من قبل كان يستند إلى الفلسفة الكانطية، وكانط Kant هو ذلك الفيلسوف الذي سيطرت فلسفته على القرن التاسع عشر بعد أن وضع كتابه الشهير «نقد العقل الخالص»، الذي زلزل قوائم التفكير وبقي ردحاً طويلاً دستوراً للمفكرين، حتى لم تكن المذاهب الفلسفية الأخرى - التي ظهرت في القرن التاسع عشر، والتي نادى بها شوبنهاور وسبنسر ونيتشة - إلا موجات سطحية يتدفق من تحتها تيار قوي مكين، هو تيار الفلسفة الكانطية.

وليست الفلسفة الكانطية إلا بناء يقوم على دعائم الميتافيزيقا، حتى لقد قال كانط نفسه: «لقد شاء لي حسن الطالع أن أكون عاشقاً للميتافيزيقا، ولكن معشوقتي لم تطلعني حتى الآن إلا على القليل من حسنها».

ومع ذلك فقد أخرج للعالم أقوى ما شهد من الميتافيزيقا؛ فقد حاول كانط في نقده للعقل الخالص أن يرى هل في طبيعة هذا العقل الخالص - الذي لا يعتمد في تحصيل المعرفة على التجربة أو الحواس، إنما ينشئها من تلقاء نفسه إنشاءً بحكم طبيعته وتركيبه - هل في طبيعة هذا العقل التي فطر عليها ما يمكنه من الوصول إلى بعض المعرفة من دون اعتماده على ما تأتي به الحواس من العالم الخارجي؟؟ وهل الأحكام التركيبية السابقة على التجربة بـ *à priori* في مقدور العقل وإمكانه؟ وإذا كانت كذلك، فما وسيلة إمكانها؟.

ولكن هل استطاع الميتافيزيقيون أن يقدموا عن هذا السؤال جوابًا شافيًا؟ لقد أيقن الناس في القرن التاسع عشر: أنه يستحيل على الإنسان أن يصادف الحقيقة فيما يصادف في حياته من خبرة وتجربة، وعرفوا أن الحقيقة إن هي إلا معنى نتصوره من دون أن نعرفه، ولم تستطع جبابرة العقول أن تعدو الظواهر، وعجزت عن النفاذ إلى الجوهر واللباب. لقد أسرف فِشْتَه وشيلنج وكانط وهيغل في بحوثهم الميتافيزيقية، ولكن دراستهم هذه لم تنته إلى شيء، بل لبث الكون بعد طول عنائهم يحتفظ بسرّه المكنون.

كان طبيعيًا أن يحدث إزاء ذلك رد فعل، فقام من الفرنسيين من ناصب الميتافيزيقا العداء، وهو أوغست كونت Auguste Comte مؤسس الحركة الوضعية Positiviste الحديثة.

وقد عرض كونت - فيما عرض - للمراحل التي مر عليها التفكير البشري وقسمها إلى ثلاث: كان الإنسان لاهوتيًا في أول الأمر يعلل كل الأمور بقوى خارقة على الطبيعة، ثم أخذ ينظر بعد ذلك نظرة ميتافيزيقية ويعلل كل شيء بفكرة مجردة مستمدة مما وراء الطبيعة، وها هو ذا أخيرًا وقد أخضع بحثه للعلم، بما يقوم عليه هذا العلم من الملاحظة الدقيقة ومن الفروض ومن التجارب.

لم يتردد كونت إذاً في أن يعلن أن مرحلة البحث الميتافيزيقي يجب أن تنقضي؛ لأنها عبث صيباني، وأن الفلسفة لا تختلف عن العلم في شيء.

على أنه بالرغم من هذا التحول الواضح الخطير في التفكير الفلسفي، ظلت فلسفة القانون متأثرة ردحًا طويلاً بالاتجاهات الميتافيزيقية والذاتية، التي قام عليها كل النظام القانوني لمجموعة نابليون^(١) التي استوحت

(١) وبالتالي معظم المجموعات الأوروبية والأمريكية الحديثة التي استمدت - بدرجة زادت أو نقصت - من المجموعة الفرنسية.

مبادئها الأساسية من «إعلان حقوق الإنسان» سنة ١٧٨٩. واستمر الحال على ذلك، رغم ما في هذا الوضع من غرابة؛ لأنه إذا صح أن نتصور بقاء مثل هذه الأفكار سائدة في ميدان التفكير المجرد، فكيف يسوّغ أن تسود في فلسفة القانون بالذات، وهو الذي جعل ليطبق بين الناس في معاملاتهم اليومية، ولا بدّ له إذاً أن يعاني التطورات التي تحدث، والتي حدثت بالفعل، في العلاقات القانونية بين الناس.

كان لا بدّ إذاً من تغيير وتحول في الأفكار، بعد أن ظهرت الهوة سحيقة بين النظريات الفلسفية والحقائق الواقعية، وكانت الحوادث أقوى من الناس - كما يقول ديجي - فكان من الطبيعي أن يأتي من يأخذ بزمام التفكير القانوني، ويقوده نحو الحقائق، ويبعد به عن عبث الأفكار المجردة التي لا تُثقل من الظلمات إلّا إلى الظلمات. ولم يكن هذا القائد سوى ديجي، عميد المدرسة الوضعية في فلسفة القانون.

وقد تأثر ديجي في فلسفته - كما صرح هو نفسه - بأوغست كونت، ومنه استمد هذه الوضعية^(١)؛ فكان ديجي يؤمن حقاً بوجود تطابق وتقابل بين الحقائق المادية الملموسة، والأفكار التي نكوّنها في أذهاننا لتصوير هذه الحقائق. وهو لا يسلم بأوضاع أو أشكال ذاتية توضع مقدماً لتصوير هذه الحقائق، ولتحويلها إلى أفكار يمكن إدراكها، غير تلك الأشكال المستمدّة مباشرة من التجارب.

أما المجهول فلا شأن لديجي به، ولا تعنيه الجبرية أو الاختيار، ولا مسألة الوجود ومشكلة المعرفة، ولا يهمه أن يفحص ما هو الخير في

(١) انظر في ذلك مقال الأستاذ بونار في «مجلة القانون العام» سنة ١٩٢٩ عن أعمال ديجي ومذهبه، فقد بيّن كيف أن ديجي استمد مبادئه من فلسفة أوغست كونت بعد أن كان يعتنق مذهب سبنسر الاجتماعي الذي تركه جزئياً فيما بعد، والمهم: أنه لا يسوّغ الخلط بين فلسفة ديجي وغيرها، وبخاصة الفلسفة الكانطية الحديثة Neo-Kantisme.

ذاته؛ لأن الكلام في كل ذلك هو الكلام فيما لا وجود له، وهو يكتفي بالنظر إلى الحياة بمنظار الذوق السليم.

وبهذا يتحدّد أيضًا منهجه في البحث Méthode، فهو نتيجة لفلسفته التي يدين بها؛ فالواجب عند ديجي هو: تطبيق منهج البحث في العلوم الطبيعية - أي: طريقة الملاحظة على العلوم الاجتماعية -، والقانون عنده: علم اجتماعي، وهذه الطريقة تتعارض مع الطريقة الاستدلالية المحضة التي جرى عليها المذهب التقليدي.

فطريقة ديجي علمية، ومعنى ذلك: أنها استدلالية واستقرائية على السواء. فتقوم مبادئه الأولى على المسلّمات التجريبية، ثم يستخلص منها بعد ذلك بعض النتائج، لكنه يفحص في كل خطوة هذه النتائج، ويتحقّق من انطباقها على هذه المسلّمات التجريبية الأولى.

لقد حارب ديجي العقائد المتسلّطة dogmes، ولم يسع إلا إلى الحقيقة الخالصة، وقد لخصّ مذهبه هذا في عبارته التي نجدها في الصفحة الأولى من هذه المحاضرات، فقال: «لستُ منتميًا إلى أي حزب، ولا متحمسًا لأي مذهب ديني، بل أحترم كل المعتقدات احترامًا تامًا. ولستُ أقرّ شخصيًا أية عقيدة متسلّطة في أي اتجاه كان، وإنما أتناول العلم، ولا شيء غير العلم المؤسّس على الملاحظة الحرّة، غير المتحيّزة، للوقائع».

ولكن كيف انتهى ديجي بوضعيته إلى هجر الوضع القانوني التقليدي، والذي يمكن وصفه بأنه ذو نزعة ذاتية subjectiviste، وهو الذي شاده روسو ورجال الثورة الفرنسية، وهو وضع يتفق كل الاتفاق مع الفن القانوني الذي ورثناه عن القانون الروماني، ويضع للقانون - على ما يظهر - أساسًا ميتافيزيقيًا؟!.

الأمر واضح جدًا: لقد كانت النظريات التقليدية تبدأ من فكرة مسلّم بها، سابقة على المشاهدة *à priori*، وهي مع ذلك فكرة تتناقض مع الوقائع، كما دلّت عليها المشاهدة والتجارب، هذه الفكرة هي فكرة الإنسان في حالة الفطرة، الإنسان الذي يعيش منفردًا مستقلًا بنفسه، له حقوق ينظر إليها على أنها ملكات أساسية للإرادة الإنسانية.

ثم جاء وقت ما، أبرم فيه هذا الإنسان مع أمثاله من الناس عقدًا، أنشأ به المجتمع، وترك بمقتضاه من حقوقه ما يلزم للسماح للمجتمع بمباشرة حقوق المجموع بحرية، فخلق بذلك كائنًا مشتركًا، وجعلت لإرادته، وهي الإرادة المشتركة، سلطة الأمر على الأفراد، وهذه السلطة هي السيادة المزعومة.

والنتيجة إذًا: أن الحق الذاتي *Droit subjectif* يؤسس أولًا التشريع الوضعي *Loi positive* الذي عليه أن يحترم الحقوق التي بقيت للأفراد بعد إبرام العقد الاجتماعي، وهو لذلك لا يقيّد من حقوق الأفراد إلا في الحدود اللازمة فقط للسماح بمباشرة حقوق المجموع، وهو يؤسس ثانيًا السلطة القائمة داخل الدولة^(١).

صحيح أن هذه كلها صياغة جميلة ومنطقية، ولكن العيب كله - كما يقول ديجي - هو في نقطة البداية؛ العيب كله في تسليمها هكذا بفكرة موضوعة مقدّمًا، تتناقض مع الواقع كما يستخلص بالتجارب والعقل؛ فكل من التركيب الجسماني والعقلي والخلقي للإنسان - بل نفس ماهية الحق - تتعارض مع فكرة المخلوق المنفرد الذي يعيش في حالة الفطرة، بل بالعكس، فإن تركيبه الجسماني والعقلي والخلقي يظهر منه بوضوح أنه متضامن مع أمثاله، وأنه لا حياة له إلا في المجتمع، وهو لم يحيا إلا

(١) انظر بعده: «التطورات العامة للقانون الخاص» المحاضرة الأولى، رقم ٥.

في المجتمع، وسيعيش دائماً في المجتمع؛ ثم إن نفس ماهية الحق تفترض التسليم ابتداءً بوجود علاقة بين شخصين، فهي تفترض بالضرورة وجود شخصين على الأقل، وبالتالي تستلزم قيام الحياة الاجتماعية.

فحقيقة الإنسان الفطري تقابلها عند ديجي حقيقة الإنسان الاجتماعي، ثم يبين ديجي بعد ذلك: أن جميع الحقوق المعتبرة طبقاً للمذهب التقليدي أنها قدرة للإرادة الفردية، ما هي في الواقع إلا مجرد مراكز قانونية خلقتها القاعدة القانونية للأفراد بشروط معينة.

فبدلاً من تأسيس القانون على الحقوق الطبيعية للأفراد، يؤسس ديجي هذه الحقوق المزعومة على القاعدة القانونية، أو على ما يسميه القانون المادي (أو الموضوعي) Droit objectif؛ وهو لذلك يطلق على نظريته اسم النظرية المادية (أو الموضوعية) Théorie objectiviste، وسنرى أي انقلاب خطير في الفن القانوني يترتب على هذا الوضع الجديد.

تلك هي نقطة البداية عند ديجي، وقد اندفع إليها - على ما يظهر - تحت تأثير عوامل ثلاثة:

أولاً: معرفته العميقة ودراسته للفقه الألماني، الأمر الذي استرعى انتباهه إلى ما كان مجهولاً في فرنسا من التمييز بين الحق الذاتي Droit subjectif وبين القانون المادي (أو الموضوعي) Droit objectif، فانتهى من ذلك إلى أن يتبين أن القانون المادي إنما كان يقوم في فرنسا على الحق الذاتي منذ سنة ١٧٨٩، فأخذ يبحث فيما إذا كان هذا الوضع منطقياً.

وثانياً: الوضعية التي يدين بها، والتي أدت إلى إبراز الصياغة المادية للقانون بشكلها العلمي الأكثر اتفاقاً وانسجاماً مع الوقائع.

وثالثاً: نظريته إلى العدالة، فإن العمل على تحقيقها يستلزم - في نظره - تأكيد الأولوية للقاعدة القانونية، وجعلها في مرتبة أعلى من الدولة

نفسها، أي: تأكيد أولوية القانون المادي على القانون المسطور؛ وهذا مع بقائه رغم ذلك في حدود وضعيته، سواء من الناحية الفلسفية أم من الناحية القانونية؛ لأنه إذا كان قد أخذ على ديجي أنه عندما قال بذلك إنما أكد في الوقت نفسه فكرة القانون الطبيعي، ولو تحت اسم آخر، وهي فكرة صرح برفضها، وأنه قد وقع بالتالي في الميتافيزيقا التي أجهد نفسه للتخلص منها.

أقول رغم ذلك فإن ديجي يظل أمينًا على وضعيته، بل وإلى أبعد حد؛ ذلك لأن القاعدة القانونية - أو القانون المادي - عند ديجي، هو أيضًا، - قبل كل شيء - قانون وضعي Droit positif، وقاعدة يجب أن يتقرر لها الجزاء بالإكراه الاجتماعي، وأن تطبقها المحاكم، كما سنرى في حينه.

ولكن ما هو أساس هذا القانون المادي؟ وما الذي يجعل للقاعدة القانونية قوتها الملزمة؟

- ١ -

ها هو ذا ديجي يبحث من جديد في الحقائق، مستعينًا بالمشاهدة والتجارب. كيف تأتى أن الإنسان كائن اجتماعي، لا يعيش إلا في المجتمع؟ وما دام يعيش في المجتمع فهناك بالضرورة قانون يحكم تصرفاته، فما هو أساس هذا القانون الاجتماعي؟

للإجابة عن هذا السؤال يعمل ديجي على أن يجلو أولاً خصائص هذا القانون الاجتماعي، وهذه الخطوة الأولى ضرورية لبيان الأساس الذي يقوم عليه هذا القانون: وهو لا يمكن أن يكون قانون السببية الذي تخضع له حوادث العالم الطبيعية؛ لأنها مسببة عن قوى عمياء لا إرادة لها، إنما هو قانون الغرض؛ لأنه ينطبق على أفعال إرادية للإنسان،

والإنسان مدرك لأفعاله، فهي مدفوعة بغرض اختاره الإنسان وعمل على تحقيقه، وهذا بخلاف الأفعال الطبيعية المجردة من الإرادة.

فالقاعدة الاجتماعية التي تطبّق على الأفعال الإرادية للإنسان هي قانون الغرض^(١)؛ وإذا فأساس هذه القاعدة إنما يبحث عنه في هذا الغرض.

والصفة الثانية لهذا القانون الاجتماعي: خاصة بنوع الالتزام الذي يترتب عليه، فالقاعدة الاجتماعية لا تضع على عاتق الأفراد التزامًا يحوي أمرًا أو نهياً محدّداً مثل عبارة: «لا تقتل» أو «لا تسرق»؛ لأن مثل هذا الالتزام إنما يقرر واجباً يعطي الإرادة صفة خاصة، أو يعطيها سلطة أو قدرة، بحيث يتحقق بها نوع من التفاوت في الدرجة بين هذه الإرادة وغيرها من الإرادات، أو بعبارة أخرى: إن هذا الالتزام لا يؤدي إلى إيجاد إرادة في حدّ ذاتها أعلى من إرادة أخرى، وإنما الالتزام المترتب على القاعدة الاجتماعية هو مجرّد التزام اجتماعي، كما يسمّيه ديجي، أي: أنه التزام يحوي أمرًا شرطياً *Impératif hypothétique*.

وتفسير ذلك: أن هذا الالتزام - وهو قائم على واقعة ملموسة، هي واقعة الحياة الاجتماعية - يقتضي أن يسير الناس على مقتضاه، أي: أنهم مضطرون بحكم الواقع أن يسيروا على مقتضاه، وإلا حدث اختلال في العناصر المكونة للمجموع الاجتماعي، ويحدث بالتالي رد فعل اجتماعي، أي: مجهود من أفراد الجماعة ضدّ المخالف؛ لأجل إعادة التوازن.

فديجي إذاً لا يخلق التزاماً ما خلّقاً، بل يقرّر حقيقة واقعة، وهو لا يقول: إن الناس ملزمون بالسير على مقتضى التزام أخلاقي ما، أي: التزام يحوي أمرًا مطلقاً *Impératif catégorique*؛ إذ لو كان الأمر كذلك لوجب البحث في مصدر هذا الالتزام، مما يستوجب وجود قاعدة عليا

(١) وهذه القاعدة هي ما يطلق عليها ديجي اسم: «القاعدة الأصلية أو الأصل» *La Norme*.

ملزمة، وهو ما زعم أنصار القانون الطبيعي العثور عليه، مفسرين به مصدر هذا الالتزام.

أما ديجي فينكر وجود مبدأ أعلى مثالي غير المبدأ الذي يستمد منه الملاحظة؛ وهو ليس في حاجة إلى غير هذا المبدأ؛ لأن الالتزام المترتب على القاعدة الاجتماعية - كما قلنا - ليس إلا التزامًا اجتماعيًا يتضمن أمرًا أو نهياً شرطياً.

والآن وقد تحدّدت صفات هذه القاعدة الاجتماعية - أو الأصل الاجتماعي *La norme sociale* - فإن ديجي يبحث عن أساسها، أي: عن سبب هذا الالتزام الفرضي الذي يترتب على القاعدة، ليس هذا السبب سوى مجرّد واقعة مادية بسيطة، «هي تلك الواقعة الأساسية التي يقوم عليها كل مجتمع إنساني، ألا وهي واقعة التضامن الاجتماعي»^(١) *La Solidarité ou interdépendance Sociale*، وهي التي تفسّر حياة الإنسان في المجتمع. هذه الواقعة - إذا فهمت على حقيقتها - نجد أنها ليست إلا ذلك التوافق الدائم للأغراض الاجتماعية للأفراد^(٢).

فالإنسان له في المجتمع صفتان: صفة فردية، وأخرى اجتماعية؛ فهو من الناحية الأولى يشعر بفرديته وله ميوله وحاجاته وآماله الخاصة؛ ولكنه يشعر أيضًا بناحيته الاجتماعية - أي: باعتباره عضوًا في الجماعة -؛ إذ يدرك أن ميوله وحاجاته وآماله لا تتحقّق إلا بالحياة في المجتمع^(٣).

(١) مؤلفه في (الدولة والقانون المادي والقانون الوضعي) ص ٢٤.

(٢) وقد قلنا إن القانون الذي يحكم العلاقات الاجتماعية هو قانون الغرض. فأساس هذا القانون موجود في هذا الغرض، والأفراد إنما تسعى في حياتها مدفوعة بغرض التضامن الاجتماعي. وليس هذا إلا واقعة مادية.

(٣) ولازدواج صفة الإنسان هكذا أهمية قصوى في نظر ديجي؛ وقد عمل على توضيح ذلك ليردّ على بعض ما وجّه إليه من نقد في هذا الخصوص. انظر مؤلفه (مطول القانون الدستوري) رقم ٦ و ١٥.

فديجي يصوّر لنا المجتمع قائمًا على واقعة التضامن، أو بعبارة أخرى: أن المجتمع كالبنيان المتماسك يشد بعضه بعضًا.

أما عناصر هذه الواقعة - واقعة التضامن الاجتماعي - فقد أخذها ديجي، كما يقول، عن دوركهيم Durkheim، الذي يُعدُّ أول من فحص طبيعة التضامن الاجتماعي وحلله إلى عنصريه الرئيسيين: التضامن بالمحاكاة أو التشابه Solidarité par similitude، والتضامن بتقسيم العمل Solidarité par division du travail.

«فأفراد الجماعة الواحدة مرتبطون ومتحدون الواحد بالآخر؛ لأن لهم أولًا حاجات مشتركة لا يمكنهم إشباعها إلا بالحياة المشتركة: وهذا هو التضامن بالتشابه، ومن ناحية أخرى فإنهم مرتبطون الواحد منهم بالآخر؛ لأن لهم حاجات مختلفة، ولهم في الوقت نفسه استعدادات مختلفة، وهكذا يستطيع كلٌّ أن يقدم إلى الآخر خدمات متبادلة، فيحققون إشباع حاجاتهم المختلفة: وهذا هو التضامن بتقسيم العمل»^(١).

والنوع الثاني يتجه شيئًا فشيئًا - بتقدّم الحضارة - إلى أن يطغى على النوع الأول؛ ولكن كلاً منهما لازم مع ذلك لضمان النمو المطّرد للإنسانية، وذلك بانتعاش النشاط الفردي.

ذلك هو موضوع القاعدة أو الأصل الاجتماعي، ويمكن صوغها في العبارة الآتية: يجب الامتناع عن كل ما يخلّ بالتضامن الاجتماعي في أية صورة من صورته، ويجب القيام بكل ما من شأنه أن يحقق هذا التضامن ويّتميه، ولا مناص من السير على هذه القاعدة، وإلا اختلّ النظام الاجتماعي وحدث - بالتالي - رد فعل لإعادة التوازن.

(١) انظر بعده: (التطورات العامة للقانون الخاص) - المحاضرة الثانية، رقم ١.

ولكن ليست كل تصرفات الإنسان تهمّ المجتمع، وتخضع بالتالي لهذه القاعدة؛ فهناك أعمال تصدر منه ولا تهمّ المجتمع في شيء، ولا يترتب عليها أدنى ردّ فعل، ولتحديد الأعمال الاجتماعية يضع ديجي معياراً سلبياً فيقول: «لا يعتبر عملاً اجتماعياً ذلك الذي كان يمكن أن يحدث في نفس الظروف، لو تصورنا الإنسان يعيش وحده؛ أي: الأعمال التي لا تهمّ التضامن الاجتماعي مطلقاً»^(١).

وطبيعي أن هذا العيار متغير بالضرورة تبعاً للظروف والأزمنة، وعلى ذلك فالقاعدة الاجتماعية تتميز بحدوث ردّ فعل اجتماعي عند مخالفتها، ويختلف رد الفعل باختلاف نوع القاعدة الاجتماعية.

وهنا قسّم ديجي هذه الأخيرة إلى ثلاثة أنواع تتميز بعضها عن البعض الآخر؛ تبعاً لما يحدث عن مخالفتها من ردّ فعل، فهي إما قاعدة أو أصل اقتصادي Norme économique، وهذه تنظم أعمال الإنسان المتعلقة بإنتاج الثروة وتداولها واستهلاكها، وتؤدي مخالفتها إلى حدوث رد فعل لا يمتد أثره إلا إلى الثروة من حيث إنتاجها وتداولها، أو هي أصل أخلاقي Norme morale، وهذه قاعدة أخلاقية تعين سلوكاً محدداً لوسط اجتماعي معين، يجب على أفراد هذا الوسط السير على مقتضاه، وإلا حدث ردّ فعل من هذا الوسط، يتلخص في وضع المخالف في موضع السخرية والنقد العام.

وقد تكون أخيراً قاعدة أو أصلاً قانونياً Norme juridique، وتؤدي مخالفتها إلى حدوث رد فعل يحصل التعبير عنه بالإكراه الاجتماعي واستعمال القوة التي تتولاها الحكومات الآن.

(١) (مطول القانون الدستوري)، طبعة ٢، جزء ١، ص ٢٥.

يتبين من ذلك أنه ليس ثمة اختلاف لا في طبيعة القاعدة ولا في صفاتها ولا في أساسها، إنما الخلاف في الأثر المترتب على مخالفتها؛ وعلى هذا فإنه من الممكن أن تصير أي القاعدتين الأوليين قاعدة قانونية، بل إن كل قاعدة قانونية كانت في الأصل إما قاعدة اقتصادية أو قاعدة أخلاقية، والعكس غير صحيح؛ فإذا وصلت القاعدة الاقتصادية أو الأخلاقية إلى مرتبة القاعدة القانونية وجب أن يتقرر لها الجزاء المادي بالإكراه الاجتماعي.

وليلاحظ أن ديجي لم يقل إنها تصير قاعدة قانونية إذا ما تقرّر لها الجزاء، وإنما يقول - وشتان بين القولين -: إنها إذا صارت كذلك وجب أن يتقرّر لها الجزاء. والقول الأول هو ما تقول به النظريات الحكومية étatistes أو الشكلية التي تزعم أن القانون الوضعي ليس هو إلا ما تسّته الدولة فقط، وهو وحده الذي يكون القاعدة القانونية.

ويأخذ ديجي على هذا المذهب مخالفته للواقع المستخلص بالمشاهدة والتجارب، وقد ذكر في هذا الصدد مثلاً لبعض الجماعات الفطرية، كجماعة الإسكيمو مثلاً لم تظهر فيها بعد ظاهرة «الدولة»، أي: لم يظهر فيها بعد التمييز بين فريقين متفاوتين من حيث الدرجة السياسية - الحكومة والمحكومين - وبالرغم من ذلك فإن لهذه الجماعات قواعد يتحقّق لها الجزاء بشكله المنظّم، وهو يأخذ شكل رد فعل يحدث من تلقاء نفس الجماعة ضد المخالف^(١).

ويأخذ عليه ثانياً أنه لا يفسر كيف تتقيّد الدولة بالقانون إذا كانت هي التي تضعه بنفسها؛ إلا أن يقال: إنها لا تتقيّد به، وهو ما يخالف الواقع، أو يقال بمثل تلك النظريات العقيمة التي لا تفسر شيئاً، كنظرية

(١) المرجع السابق، ص ٣٤.

التحديد الذاتي^(١) Autolimitation ، أو فكرة اتحاد الإرادات Vereinbarung ، التي قيل بها لتلافي العيوب التي تترتب على القول: إن الدولة هي التي تصنع القانون.

وبالمثل رفض ديجي أيضًا تلك المذاهب الميتافيزيقية، لأنها - كما يقول - تستجدي مبدأ أسمى لتستند إليه في تقرير الالتزام.

بقي بعد ذلك أن يفسر لنا ديجي كيف تصير القاعدة الاقتصادية أو الخلقية، قاعدة قانونية، يتحقق ذلك في نظر ديجي إذا ما بدا لعامة نفوس الأفراد أنها قد صارت من الأهمية لحفظ التضامن الاجتماعي؛ بحيث تستلزم تدخل القوة ويكون تقرير الجزاء لها مشروعًا. فيكفي إذاً لكي توجد القاعدة القانونية أن تبدو هكذا لدى جميع أو معظم الضمائر الفردية، ولو لم يكن الجزاء قد تقرر لها بالفعل^(٢).

ويلاحظ في هذا الصدد أن ديجي لم يتكلم عن الضمير المشترك، أو الشعور المشترك للجماعة؛ لأنه ينكر وجود جماعة تتميز عن أفرادها، وإنما يتكلم عن الإجماع أو شبه الإجماع في شعور الأفراد، أو عن عامة الأفراد.

ولكن كيف يتولد هذا الشعور في نفوس الأفراد؟ هنا نرى ديجي يتعمق في التحليل؛ لينتهي إلى أنه يوجد تحت تأثير هذين الإحساسين

(١) وهذه هي النظرية السائدة في ألمانيا، وقد أخذ بها في فرنسا على الخصوص الأستاذ Carré de Malberg ، وهو المتشبع للمذاهب الشكلية Formaliste.

(٢) وهي التي قال بها تريبل Triepel في ألمانيا، وتظهر أهمية هذا البحث على الخصوص بالنسبة إلى التزام الدول بقواعد القانون الدولي العام، وهناك أيضًا التفسير الذي وضعه الأستاذ أنزيلوتي Anzilotti الذي يبني هذا الالتزام على قاعدة: أن «المتعاقد عبد تعاقد»

الذين يتميز بهما الجنس الإنساني، وهما: الشعور بالتضامن، والشعور بالعدالة^(١).

أما شعور الفرد بالتضامن - وهو ما يسميه دييجي شعوره باجتماعيته *Sentiment de socialité* - فهو شعوره بأنه كائن اجتماعي بالطبع، هو شعوره بالرابطه التي تربطه بباقي أفراد المجتمع نظرًا لحياته في المجتمع، ألا وهي رابطه التضامن. فإذا بدا للفرد أن قاعدة اجتماعية ما صارت ضرورية لحفظ هذا التضامن أو لنموه على الوجه الذي يفهمه في وقت معين، فإن هذا يعني شعوره بأن هذه القاعدة يجب أن يتقرر لها الجزء بالإكراه الاجتماعي، قد يقال بأنه من الصعب تحديد الوقت الذي يوجد فيه هذا الشعور، ولكن هذا لا يعني أن ذلك مستحيل، بل هذا التحديد بالذات هو الواجب الأول الذي يقوم به رجل القانون.

وأما الشعور بالعدالة *Sentiment de justice*، فهو شعور الفرد بفرديته، وليس هو إلا امتدادًا للشعور بالأنانية وحب الذات بالمعنى الاصطلاحي الفطري في كل نفس إنسانية، وهذا الشعور متداخل في الشعور الأول، ويتضمن الإحساس بضرورة وجود التعادل، بقدر الإمكان، بين القيم وبين الخدمات المتبادلة، هذا التبادل الذي هو موضوع تلك الرابطة الاجتماعية للتضامن بتقسيم العمل.

وهذا لا يعني بالضرورة قيام هذا الشعور دائمًا، وبهذا المعنى، وإنما هناك مع ذلك نزعة ترمي إلى هذا الاتجاه؛ قد تزداد هذه النزعة فتتطلب الحماية بتقرير الجزء وضمائها بالإكراه الاجتماعي.

(١) يقول دييجي: «إنه لم يستعمل لفظ «شعور» أو «إحساس» إلا لأنه أقرب إلى الدلالة على المقصود، ولم يستعمل مثلاً لفظ مبدأ، أو ماهية، أو فكرة؛ لأن هذا قد يؤدي إلى اللبس والخلط بالمبادئ العليا والقانون الطبيعي». مطول القانون الدستوري ١، رقم ٨.

وليلاحظ أن ديجي لا يعود بكلامه عن الشعور بالعدالة إلى مذهب القانون الطبيعي الذي يستبعده؛ لأنه لا يستند إلى أساس علمي، وذلك لأن هذا الشعور ليس إلا مجرد واقعة، مثله مثل الشعور بالتضامن.

وهذا الشعور المزدوج مستمد من ازدواج صفة الإنسان، ففيه من ناحية جانب فردي، ومن ناحية أخرى جانب اجتماعي، فلكي تصير القاعدة الاجتماعية قاعدة قانونية يجب إذاً أن يكون تقرير الجزاء الذي ينادى به الشعور بالتضامن مطابقاً للشعور بالعدالة. وعلى ذلك فالقوة الملزمة للقاعدة القانونية ليست ناشئة عن كونها تحوي - أمراً مطلقاً مفروضاً على الإرادة، وإنما فقط لأنها تحوي - مثلها مثل القاعدة الخلقية والاقتصادية - أمراً شرطياً، الجزاء على مخالفته حدوث رد فعل اجتماعي.

وبالتالي لا تكون هذه القوة الملزمة في حاجة إلى الاستناد إلى مبدأ مثالي (كالقانون الطبيعي)، ولا إلى ضمير الجماعة أو الأمة منظوراً إليه كقوة وسلطة عليا - كما تزعم المدرسة التاريخية الألمانية التي دافع عنها سافيني -، وإنما تقوم فقط على الشعور الذي يتولد في نفوس أفراد الجماعة - لا في الجماعة - بالتضامن وبالعدالة.

وهكذا نستطيع إذاً أن نلخص أساس القاعدة القانونية عند ديجي بما يأتي: لما كان الإنسان اجتماعياً بالطبع، فإن هناك بالضرورة قانوناً يحكم تصرفاته، هذا القانون هو قانون الغاية، والغاية التي يسعى إليها الفرد من حياته هي التضامن الاجتماعي^(١)؛ فالتضامن الاجتماعي إذاً هو تلك الواقعة التي يستفاد منها سلوك معين يجب على الفرد - حاكماً أو محكوماً - أن يتبعه وإلا اختل النظام وحدث بالتالي رد فعل من المجتمع لإعادة التوازن.

(١) لأنها هي وحدها التي تضمن بقاءه في المجتمع.

هذه القاعدة التي تحكم التصرفات الإنسانية هي القاعدة أو الأصل الاجتماعي - وهي إما اقتصادية أو أخلاقية أو قانونية - والقاعدة القانونية، أو الأصل القانوني - وهي قاعدة اقتصادية أو خلقية - أحس الأفراد تحت تأثير شعور مزدوج بالتضامن وبالعدالة، بضرورته؛ لحفظ التضامن بحيث يجب أن يُضمن تحقيقه بالإكراه الاجتماعي.

فالقاعدة القانونية التي تتولّد بهذا الشكل قاعدة مستمدة من الواقع وملزمة بوصفها هذا، وهذا الالتزام يخضع له الفرد في علاقاته مع غيره، ويلزم الدولة، التي ليست في الواقع غير مجموع من الأفراد انقسموا فيما بينهم إلى فريقين متفاوتين من حيث الدرجة السياسية. فالحاكم - فردًا أو جماعة - خاضع على الأساس السالف للقاعدة القانونية، ولا بدّ أن يستند فيما يضعه من تشريع إلى هذه القاعدة.

وعلى ذلك فمن الممكن أن تتولّد القاعدة القانونية وتظهر في الضمائر قبل أن يصوغها الشارع، وذلك عندما تحدث مخالفتها، وبتكرار المخالفة يتولّد الشعور بضرورة تقرير الجزاء حتى لا تتكرر. وهذه النتيجة خطيرة بلا شك، وهي تمسّ مشكلة مصادر القانون، وفيها انتهى ديجي أيضًا إلى وضع فيه قلب للفكرة السائدة حتى وقته، وتتمشّى مع الأساس الذي عرضناه للقانون في نظره، مما يدعونا إلى عرض مسألة مصادر القانون في نظر العميد.

- ٢ -

من المعلوم أن المقصود بعبارة مصدر القانون هو: المرجع الذي تستمد منه القواعد القانونية قوتها، وهي بصفة أصلية - في النظرية

التقليدية -: التشريع Loi، والقضاء، والعادة^(١) Coutume. وقد رأينا أن القاعدة الاجتماعية تتحوّل - في نظر دييجي - إلى قاعدة قانونية عندما يبدو للعدد الأكبر من الأفراد أنها صارت لازمة لحفظ التضامن، وأنه يجب بالتالي أن يتقرّر لها الجزاء، وذلك تحت تأثير الشعور المزدوج بالتضامن وبالعدالة.

وظاهر أن المصدر الوحيد للقانون - في هذه الفكرة - هو الرأي القانوني L'opinion Juridique، الذي يتولّد في نفوس العدد الأكبر من الأفراد، وهنا يصح التساؤل عما سوف يكون إذاً دور التشريع والعادة والقضاء، وهذه كلها ما زالت تعتبر عند الكثير أنها المصادر الحقيقية الوحيدة.

لا يتردّد دييجي في القول بأن دور هذه المصادر المزعومة يتضاعف مع ذلك؛ فهي وإن لم تكن مصادر بالمعنى الصحيح للقواعد القانونية، إلا أنها تقوم مع ذلك بدور مزدوج من الأهمية بمكان:

١ - فمن جهة ليست هي وسائل إنشاء القاعدة القانونية، بل وسائل تقريرها؛ فهي تعبّر عن الرأي القانوني للأفراد، تقرر هذا الرأي بعد أن يكون قد تكوّن من قبل في الضمائر، وهذا الاعتبار يتعارض طبعاً مع ما تقره النظرية التقليدية؛ فالقانون طبقاً لهذه الأخيرة إن هو إلا من عمل الإرادة الإنسانية؛ وذلك كنتيجة للأساس الذي تقوم عليه، وهو الحق الذاتي منظوراً إليه على أنه صفة لازمة للإرادة، ولا يمكن تصوّر قيد على حرية الفرد إلا إذا كان وليد إرادته نفسها، وإلا ضاعت سيادته.

ومن المعلوم أنهم توصّلوا إلى تصوير اشتراك إرادة الفرد في تقييد حريته بأحد طريقين: فإما أن يكون ذلك نتيجة للعقد الاجتماعي وتنازله

(١) جرت العادة بتعريب لفظ Coutume بكلمة عرف، والاحتفاظ بكلمة عادة لما يقابل بالفرنسية Usage، لكننا اتبعنا العكس جرياً على ما أقره المجمع اللغوي في هذا الصدد.

عن بعض حريته لإرادة الجماعة التي يحصل التعبير عنها بواسطة التشريع، أو أن يقيّد الفرد من حريته عن طريق التعاقد مع غيره إن لم يكن صراحة فبشكل ضمني؛ فيخلق قاعدة سلوك، هي العادة المؤسسة على فكرة الرضا الضمني *Tacitus consensus*.

والخلاصة: أنه في حين أن التشريع والعادة يعتبران في النظرية التقليدية مصدرين حقيقيين للقانون - أي: يقومان بدور خلق القواعد القانونية - فإن الحال عند ديجي غير ذلك؛ فنقطة البداية عنده تتعارض مع هذه النظرية، ولا علاقة لمصدر القانون بإرادة الدولة أو الفرد، وإنما يقتصر التشريع والعادة على إقرار القاعدة، التي يكون مصدرها الحقيقي الوحيد هو الرأي القانوني للأفراد.

على أن الغالب من الأحوال مع ذلك أن العادة أو التشريع لا يتضمنان قاعدة أصلية *Norme*، بل يكتفيان فقط بوضع القواعد الفنية، التي تجعل هذه الأصول قابلة للتطبيق العملي أو تقرر الجزاء لها، وهذا هو الدور الثاني الذي يقوم به التشريع والعادة في نظر ديجي.

٢ - وظاهر أن هذا الدور الثاني يتصل بالأول؛ لأن التشريع والعادة لا يصوغان الأصول القانونية في قالب يسمح بتطبيقها العملي - أو يضعان لهذا الجزاء - إلاّ لكونهما يقرران هذه الأصول. فهما هنا معبران وسائل فنية لتقرير الجزاء الفعلي بالإكراه الاجتماعي، الذي بدا من قبل نظرياً - للعدد الأكبر من الأفراد - أنه واجب التطبيق في حالة مخالفة القاعدة.

وللعميد ديجي في هذا الخصوص تقسيم يقابل إلى حد كبير التمييز الشهير الذي وضعه الأستاذ جيني *Gény* بين العلم القانوني والفن القانوني، أو بين ما يسميه العامل *Donnée* والبناء *Construit*؛ فقد بيّن الأستاذ جيني كيف أن رجل القانون مضطر إلى إقرار بعض العوامل،

وهي عوامل الحقائق أو المسلمات الواقعية والتاريخية والعقلية والمثالية؛ وهذه العوامل هي الدعائم الضرورية لكل صياغة فنية يقوم بها رجل القانون بقصد الوصول إلى قانون وضعي يحكم جميع الاحتمالات التي تعرض في الحياة الاجتماعية.

أقرّ ديجي تفرقة مماثلة لهذه ذات أهمية قصوى بخصوص مسألة مصادر القانون، فتراه يفرق بين القواعد التي تحوي أصولاً *Les règles normatives*، وبين القواعد الفنية أو الخاصة بالبناء *Les règles constructives ou techniques*^(١).

فقواعد القانون التي تحوي أصولاً: هي تلك التي تتضمن أمراً أو نهياً^(٢)، أي: هي التي تكون قد بدت في الرأي القانوني للأفراد واجبة التقرير والجزاء، وذلك من دون أن يمكن بعدّ تحديد طريقة هذا الجزاء أو شدّته، فهذا الأخير من شأن القاعدة القانونية الفنية. فالقاعدة القانونية - التي موضوعها مثلاً عبارة «لا تقتل» - هي قاعدة تحوي أصلاً وليست مجرد قاعدة أخلاقية، بل هي قاعدة قانونية.

وليس ذلك مستمداً من مبدأ مثالي سرمدي لقانون طبيعي أو ما شابهه، مما يلزم كل فرد بعدم الاعتداء على حياة غيره من الأفراد، وإنما هي كذلك؛ لأنها قاعدة ظهرت في نفوس الأفراد الذين يعيشون في الجماعة، والذين يدركون أن ظروف الحياة الاجتماعية تستلزم أن يحترم كل حياة غيره.

والقواعد الأصولية هي القواعد القانونية بالمعنى الدقيق، وهي قليلة العدد، وقد أرجعها ديجي - في دائرة المعاملات من القانون المدني - إلى

(١) انظر: مطول الدستوري، رقم ٧.

(٢) المفهوم طبعاً أن هذا الأمر أو النهي له صفة شرطية كما قدّمنا.

ثلاثة أصول قانونية، هي: مبدأ حرية التعاقد، والالتزام بإصلاح الضرر الناشئ عن خطأ، واحترام الملكية.

وجميع نصوص القانون المدني الأخرى - الخاصة بالمعاملات - لا تضع غير قواعد فنية خاصة بالبناء، وهي تستمد قوتها من هذه الأصول الثلاثة، والغرض منها وضعها موضع التطبيق العملي.

وقد تدون هذه القاعدة صراحة في القانون الذي يقرّر وجودها، كما حدث في إعلان حقوق الإنسان؛ إذ نصّ على مبدأ حرية التعاقد واحترام الملكية وإصلاح الضرر الحادث للغير عن خطأ، لكن الغالب أن تكون هذه الأصول مفهومة ضمناً لا مقررة صراحة. ففي القانون الجنائي - مثلاً - نحاول عبثاً العثور على نصّ يقضي بعدم جواز القتل، ولكنه إذ يعاقب عليه يستفاد منه ضمناً أنه يعمل على وضع هذا المبدأ موضع التطبيق، بتقرير الجزاء عليه.

أما القواعد الفنية - أو الخاصة بالبناء أو الشكل - فهي تلك التي تحوي الوسائل العملية التي تجعل الأصول القانونية في شكل يسمح بتطبيقها العملي، أو هي التي تقرر لها الجزاء.

إنما يجب أن يلاحظ: أنه لا يفهم من كون الأصول القانونية تعتمد في تطبيقها العملي وفي تحديد الجزاء على القواعد الفنية، أن الدولة - لأنها تنشئ القواعد الفنية - هي التي تعطي القوة الملزمة للقاعدة القانونية؛ فالقاعدة الفنية لا تستمد قوتها من نفسها، بل من الأصل الذي تستند إليه وتعمل على وضعه موضع التطبيق العملي.

وفي هذا المعنى قال ديجي: إنه سواء أكان التشريع يصوغ قاعدة لأصل قانوني، أو قاعدة خاصة بالبناء، أو يقرّر الجزاء بالوسائل الفنية -

فإنه لا يحوي بنفسه أمراً؛ إذ ليس التشريع إلا وثيقة لرجل القانون خاضعة لنقده، يبحث فيها عن القاعدة القانونية التي يستند إليها، لكنه يقوم قيّداً على اختصاص الموظف العام القائم على تطبيقه، وذلك كلما كان النص واضحاً كاملاً، فإن كان غامضاً أو كان به قصور فإن من شأن ذلك أن يجعل لهذا الموظف حرية أوسع في التقدير، ويحق له أن يبحث في العادات وفي القضاء لسد النقص.

أما إذا كان التشريع يتناقض صراحة مع الرأي القانوني للعصر فلا يلتزم به أحد، حتى هذا الموظف العام؛ لأنه يفقد بذلك قوته الملزمة، ويكون على هذا الموظف أن يأخذ من العادات ما نسخ التشريع وحل محله بعدم الاستعمال.

وفي جميع الأحوال لا يكون تفسير القانون القديم طبقاً للمعنى الذي أعطى للنص وقت سنّه، بل بالمعنى الأكثر تمثيلاً وانسجاماً مع مقتضيات الوقت القائم. وقد ضرب ديجي لذلك - مثلاً -: قضاء المحاكم الفرنسية، الذي استخلص من المواد ١٣٨٢ مدني - وما بعدها التي تقرر مبدأ المسؤولية عن الخطأ - نظريةً جديدة للمسؤولية قائمة على فكرة تحمّل التبعة في مسائل الإصابات الناشئة عن حوادث السيارات.

وخلاصة كل هذا: أن المصدر الوحيد للقاعدة القانونية - في نظر ديجي - هو الرأي القانوني الذي يبدو في نفوس الأفراد.

بقيت مسألة أخيرة لها أهميتها، وهي: معرفة ما إذا كان هذا المصدر الوحيد معتبراً في نظر ديجي مصدراً وضعياً، أي: جزءاً من القانون الوضعي Droit positif يجب على المحاكم تطبيقه من تلقاء نفسها؟ أم أنه يلزم الاحتفاظ بهذه الصفة للقاعدة التي يقررها التشريع والقضاء والعادة، والتي وضع لها الجزاء بوسيلة فنية معينة؟.

لا شك أن المسألة على جانب عظيم من الأهمية، ويظهر ذلك على الخصوص في حالة قصور العادة أو القضاء أو التشريع؛ لأننا إذا اعتبرنا هذا المصدر جزءاً من القانون الوضعي فإنه يكون على رجل القانون أن يفحص حالة الرأي القانوني للأفراد في ذلك العصر، ويكون على القاضي أن يقرر لهذا الرأي الجزاء الفعلي بتطبيق ما يستخلصه منه على الحالة المطروحة أمامه.

والظاهر أن هذا النظر الأخير هو ما يؤدي إليه رأي ديجي وإن لم يكن صريح به، ولكنه مع ذلك يطبق هذه الفكرة في مناسبات عدة ويرتب عليها نتائجها المنطقية؛ لم يقل: إن الموظف الموكول إليه أمر تطبيق القانون يجب عليه - في حالة قصور هذا القانون -: أن يفحص الحالة النفسية القانونية للعصر، وأن يفضلها على القانون والتشريع الوضعي إذا ما كان هناك تناقض بينهما؟ ألم يقل أيضاً: إن تفسير القانون يتغير دائماً وفي كل لحظة بما يتفق وهذه الحالة النفسية؟ وفي النهاية ألم يكن عمله الفني بأكمله، سواء أفي القانون العام أم في القانون الخاص تطبيقاً لهذه الفكرة فحسب؟

يضاف إلى ذلك أنه - على الخصوص في ميدان القانون العام - رتب بعض النتائج التي تقطع بوجهة نظره هذه، وهي نتائج متصلة بنظريته عن الدولة، وهي نظرية جديرة بالإشارة إليها.

فالدولة عند ديجي ليست هي ذلك الشخص المعنوي الذي له سيادة - كما تقول النظرية الألمانية -، ولا هي تلك الأمة ذات الشخصية المستقلة La nation personnifiée صاحبة السيادة والتي عينت وكلاءها وممثليها - كما تقضي النظرية الفرنسية -، وعلى ذلك ليس التشريع Loi ملزماً لكونه تعبيراً عن إرادة الدولة المعتبرة شخصاً له سيادة، أو لأنه كما

تقول المادة ٦ من إعلان الحقوق (سنة ١٧٨٩) تعبير عن إرادة الأمة
L'expression de la volonté générale de la nation.

وإنما الدولة عند ديجي ليست إلا مجموعاً من الأفراد، بعضهم حاكم
وبعضهم محكوم، والحكام أفراد كغيرهم سواء بسواء، ويشتركون في
رباط التضامن الاجتماعي، إنما هم ملزمون ببعض الواجبات المستمدة
من حالة كونهم حكاماً، فعليهم على الخصوص أن يعملوا - عن طريق
التشريع - على تقرير القاعدة القانونية وعلى ضمان تطبيقها العملي
بصياغة القواعد الفنية الخاصة بالبناء والشكل.

وعلى ذلك لا يكون للتشريع أدنى قوة ملزمة إلا في حدود ما يتجه
به إلى تحقيق هذا الغرض، أما التشريع في ذاته فلا قيمة له ولا قوة له
ملزمة، وهو يرتب على ذلك نتيجة هامة، هي: جواز مقاومة تطبيقه
التشريع المخالف للقانون^(١)، ويكون على المحاكم أن ترفض تطبيقه
باعتباره غير دستوري.

وظاهر أن كل ذلك يؤكد أن ديجي يعتبر القاعدة القانونية - بالشكل
الذي تظهر به في نفوس الأفراد - جزءاً من القانون الوضعي Droit
positif، أي: القانون الذي تطبقه المحاكم بالفعل.

* * *

هذا هو أساس القانون عند ديجي، وذلك هو مصدره الوحيد: الشعور
المتولد في نفوس الأفراد بالتضامن وبالعدالة. على أن ديجي لم يقف
ببحثه عند حد الإجابة عن السؤال: لِمَ وجدت القاعدة؟ وكيف وجدت؟
ومن أين تستمد قوتها - أي: بحث الوجود والأساس والمصدر؟ بل إنه

(١) انظر: مطول الدستوري، طبعة الثالثة، جزء ٢، ص ١٩٦ وما بعدها.

طرح أيضًا السؤال الآتي: ما قيمة القاعدة؟ وهذا هو بحث مشكلة القيم *Problème de valeurs*، والمقصود بالقيمة هنا - كما سنوضحه - هو القيمة الاجتماعية *valeur sociale*.

ولعل ديجي - من بين فقهاء القانون - أول من اهتم بهذه المشكلة الخطيرة التي مرَّ عليها الفقه في سكوت، وكأنما السؤال في حدِّ ذاته لا يُطرح.

على أنه مع ذلك لم يكن أول من وضع المشكلة وحاول حلّها؛ إذ إنها اليوم صارت تتردّد كثيرًا على ألسنة الفلاسفة الألمان المعاصرين، وقد أطلقوا عليها اسم «نظرية القيمة» *Wert théorie*. وأول من غنّي بهذه المسألة هم - كما هو معلوم - الاقتصاديون الذين بحثوها من حيث القيمة الاقتصادية *Valeur économique*، ومن ذلك الوقت تنبّه الفلاسفة إلى هذه الفكرة، فظهر في الفلسفة بحث جديد - إلى جوار بحث مشكلتي المعرفة والوجود - هو بحث مشكلة القيمة *Problème de valeur*^(١).

لم تفت ديجي هذه الأبحاث، فعمل على الاستفادة منها، وحاول أن يجمع بين حلقاتها، ويضم أجزاءها بعضها إلى بعض، ويستخلص الأصول منها؛ ليقدم لنا - في دائرة القانون - نظرية جامعة للقيمة تضارع نظرية الاقتصاديين والفلاسفة. هكذا رأيناه، وقد نظر إلى الظواهر القانونية بمنظار القيمة كلما ثارت المسألة أمامه. لكنه إذ تربّص بالفكرة حتى اختمرت، وارتبطت حلقاتها المبعثرة، ولم يبق غير أن يقدم على عرضها نظرية كاملة متماسكة، صالحة لترتيب النتائج عليها في كل ناحية - فإذا بيد القدر المحتوم كانت أسبق إليه منه إلى تحقيق ما كان ينشده.

(١) وهذه الأبحاث معروفة على الترتيب، باسم علوم الأونتولوجيا (علم الوجود) والإپستمولوجيا (علم المعرفة) والأكسيولوجيا (علم القيمة).

نعم، لقد كانت النظرية العامة «للقيم الاجتماعية» عنواناً للمحاضرات التي أعدها ديجي لإلقائها بجامعة لندن في ربيع سنة ١٩٢٩ تلبية لدعوتها إياه؛ لكنها محاضرات فُدر لها ألا يلقها الفقيه أبداً، ولا شك أنها خسارة للعلم أيما خسارة!!.

ولم يكن ديجي قد دوّن من هذه المحاضرات بعد سوى التصميم Plan العام لها، مشتملاً على النقاط الرئيسية التي يتناولها البحث، فلم يترك من ورائه شيئاً للنشر غير هذا التصميم كما دونه، ولكنه ترك به رسالة، وحمل الفقه تركة، نرجو حقاً أن ينتبه إليها، وأن يوليها ما تستحقه من اعتبار، ففيها ميدان واسع تجول فيه العقول^(١).

والآن ما المقصود بالقيمة الاجتماعية؟ ولم نهتم بتقديرها؟ وما الأثر المترتب على هذا التقويم؟

هذه هي الأسئلة التي تتبادر إلى الذهن مباشرة، والتي سنحاول الإجابة عنها على هذا الترتيب:

١ - المقصود بقيمة الشيء: فائدته أو منفعته التي تترتب عليه، وظاهر: أن هذه القيمة معقودة بالغاية المقصودة من الشيء، فهي التي تحدّد قيمته. ولكن ليس كل الأشياء تستدعي بحث قيمتها في نظر رجل يدين بفلسفة وضعية واقعية كالعميد ديجي. ففي نظره لا محل لبحث القيمة - بل ليس من المستطاع بحثها - إلا بالنسبة إلى التصرفات الإنسانية؛ إذ لما كانت قيمة الشيء معقودة بالغاية منه، فإنه لا يمكن التعرّض لتقدير قيمته إلا إذا كانت الغاية منه معلومة أولاً.

(١) لم نعر على أبحاث في هذا الموضوع بالذات، غير هذا التصميم العام، وعليه تعليق شيق للأستاذ بونار، وهو منشور في «كراسات في فلسفة القانون والاجتماع القانوني» سنة ١٩٣٢، ص ٧ وما بعدها.

ففي دائرة العلوم الطبيعية لا يتيسر بحث قيمة الشيء؛ لأن ذلك مرتبط بالعلاقة القائمة بين الشيء ومجموع الطبيعة، وهذه الأخيرة غير معلوم نهايتها ولا الغاية منها، ولا يكون ذلك محل بحث من يدين بفلسفة وضعية. ولكن على العكس، من الممكن التعرض لبحث قيمة الشيء من ناحيته الفسيولوجية، أي: من حيث وظيفته التي أعد لأدائها، وهكذا تمكّن من معرفة قيمة كل عضو عن طريق معرفة الغاية من الوظيفة التي يؤديها، وذلك تبعاً لدرجة قابليته لتحقيق هذه الوظيفة بالنسبة إلى الكائن الذي هو عضو فيه.

هذا من الناحيتين الطبيعية والفسيولوجية، أما من الناحية الاجتماعية - أي: بالنسبة إلى تصرفات الإنسان الاقتصادية والأخلاقية والقانونية... إلخ - فإن مشكلة القيمة، وهي هنا القيمة الاجتماعية، لا تثور فحسب بل تتخذ أيضاً مظهرًا هامًا لا يسوغ إغفاله، ولا محيص عن التعرض إليه. فتصرفات الإنسان مدفوعة بغرض، ويجب أن تتجه نحو تحقيق غاية، فبحث قيمتها إن هو إلا التحقق مما ترمي إليه من غرض.

ويتبيّن إذًا مما سبق أن بحث قيمة الأشياء مستحيل من الناحية الطبيعية، ممكن من الناحية الفسيولوجية، لازم من الناحية الاجتماعية. فبالنسبة إلى هذه الأخيرة هناك بالتأكيد اتجاه قوي يرمي إلى تقدير قيمة الحوادث الإنسانية، أي: إلى معرفة قيمة هذا النشاط الإنساني أو ذاك^(١)،

(١) ويمتد البحث إلى مسائل واسعة النطاق، نكتفي للإشارة إليها بأن نورد شيئًا مما دونه ديجي في التصميم العام الذي سبقت الإشارة إليه، وذكره في الموضوع الخاص ببيان كيف تعرض مسألة القيم، ومنه تظهر المسائل التي كان ينوي أن يتناولها بالإيضاح: «تعرض مسألة القيم بضرورة لا مناص منها، وبشكل لا يخلو من صعوبات كبيرة بالنسبة إلى جميع الوقائع التي تنتج عن التصرفات الإنسانية أو تتصل بها، وهكذا تثور مسائل عدة خاصة بالقيم الاقتصادية، والقيم الفنية، والقيم الدينية، والقيمة الخلقية =

إما توصلًا إلى استخلاص القاعدة التي تحكمه، أو رغبة في تقدير هذا النشاط في حد ذاته للحكم عليه من حيث اتفاه مع الغاية المقصودة منه. وهذا ما يوصلنا إلى بحث النقطة الثانية، لم نهتم ببحث القيمة؟

٢ - قلت الآن: إن السبب الذي من أجله نهتم بتقدير القيمة الاجتماعية لتصرف من التصرفات الإنسانية قد يكون واحدًا من أمرين: إما التوصل إلى استخلاص القاعدة التي تحكمه، أو رغبة في تقدير هذا التصرف في حد ذاته للحكم عليه من حيث اتفاه مع الغاية المقصودة منه.

فمن وجهة النظر الأولى تبدو القيمة كأنها العامل الذي يحدد المسلك الذي يجب أن يسلكه الإنسان في تصرفاته، وهي بهذا الوصف تقوم بدور المولّد للأصول والقواعد الاجتماعية التي تحكم السلوك الإنساني، وعلى ذلك تأتي القاعدة نتيجة للقيمة؛ فتتقرر قيمة معينة للأشياء والتصرفات طبقًا للنتائج التي تترتب عليها والأغراض التي تتجه نحوها، وهذا التقدير يبين ما يجب أن يكون عليه النشاط المعين، وهو ما يؤدي بالتالي إلى توليد القواعد الاجتماعية، وظاهر أن للقيمة في هذه الفكرة أهمية كبرى.

ولكن قد يُنظر إلى القيمة باعتبارها ميزانًا لوزن التصرفات، ما يستحق منها التشجيع وما يجب منعه منها، فهي تبدو على هذا الاعتبار كأنها أساس إصدار الحكم على هذه الأعمال، وتقدير القيمة هنا لا يؤدي إلى إيجاد أصول وقواعد اجتماعية؛ إذ إن هذه القواعد تنشأ طبقًا لهذه الفكرة سابقة عليها، بل هي تعتمد في تقديرها على هذه القواعد، فكلما كان النشاط الإنساني متفقًا مع هذه القواعد كانت قيمته الاجتماعية أكبر.

= للأعمال الفردية، والقيمة الاجتماعية للأعمال الفردية، وقيمة الأشكال والأوضاع الاجتماعية، وقيمة الأنظمة الاجتماعية، وقيمة الحركات الاجتماعية، ومشكلة الحضارة، والسلم والحرب، والبلشفية». انظر: مقال بونار المشار إليه آنفًا.

فأي هذين النظريين يمكن أن يكون ديجي قد اهتم به دون الآخر؟
الظاهر أنه لم يهتم إلا بوجهة النظر الثانية؛ فهو ينظر إلى القيم الاجتماعية على أنها وصف يلحق التصرفات الإنسانية تبعًا لانطباقها على القواعد التي تحكمها؛ فهو لا يعتبرها مصدرًا للقاعدة الاجتماعية، وما كان له أن يعتبرها كذلك؛ لأن هذه الأخيرة هي واقعة الحياة في المجتمع، فالقوانين التي تحكم هذا المجتمع موجودة نتيجة لمجرد وجود المجتمع، وبالشكل الذي يقتضيه هذا الوجود.

من الواضح إذًا أن ديجي ينظر إلى مشكلة القيم الاجتماعية من ناحية وضعية بحثة؛ وهو لذلك - كما قال الأستاذ بونار - لا يجعل لها تلك الأهمية الكبرى التي تترتب على النظر الأول.

٣ - ولكن ما هي الوسيلة الواجبة الاتباع لتقدير قيمة فعل أو تصرف ما؟ هذه هي مشكلة التقييم Valorisation، فعلى أي أساس يكون هذا التقييم؟ حين يتعرّض ديجي لحل هذه المسألة، يعمل أولاً على استبعاد الحلول التي تستند إلى وجود فكرة سامية عليا توضع مقدّمًا كأساس لهذا التقييم، وما كان له أن يقبلها وهي لا تتفق ونظرته الوضعية.

وهكذا انتهى إلى استبعاد المثل العليا للمذاهب الدينية والميتافيزيقية؛ فبالنسبة إلى الأولى، تتحدّد قيمة النشاط الإنساني بقدر اقترابها من مثل أعلى ديني معيّن، والذين قالوا بذلك تصوّروا الكائن الكامل - الله -، وقرروا أن الفرد ملزم بالسعي إلى الاقتراب من هذا الكمال، وبهذا تتحدّد قيمة تصرفاته؛ أو قالوا: إن الله يوم خلق الإنسان قدّر له غرضًا من حياته، عليه أن يسعى إلى تحقيقه، وتتحدّد قيمة نشاطه بالحدود التي يعمل فيها متجهًا نحو هذا الكمال الخلقي.

وأما بالنسبة إلى المذاهب الميتافيزيقية، فنراهم يؤسسون القيمة على ماهية الخير والكمال التي يدركها العقل البشري؛ ويقولون: إننا نستطيع بالمشاهدة والتجارب أن ندرك أن الإنسان مدفوع إلى تقويم الأمور، فيقول مثلاً: إن هذا خير أو ذاك شر، ولكن التجارب لا تفيدنا في تبيان ماهية الخير والشر، وهو ما لا يمكن الوصول إليه إلا عن طريق العقل الخالص، وهذا العقل يصور لنا الخير على أنه ما يسعى إليه الإنسان الكامل؛ فالخير إذاً هو كل ما يحقق أو يرمي إلى تحقيق الغاية من الإنسان، وهو في ذلك على درجات متفاوتة، أعلاها الكمال الذي هو كل الخير؛ فالاقتراب من الكمال إذاً هو أساس التقويم.

وطبعاً كان يكفي ديجي - لرفض هذه الأسس - كونها تستند إلى فكرة مثالية سامية، تقتضي الثقة بفكرة دينية أو ميتافيزيقية لا تستند إلى الواقع.

أما فكرته في التقويم فهي فكرة واقعية، ومقتضاها القياس على مثال واقعي لتقدير القيمة، هذا المثال هو «التحقيق المطرد لتلك الواقعة الاجتماعية التي هي تضامن الأفراد فيما بينهم»؛ وإذاً فهذا المثال يقوم على الواقع؛ لأن واقعة التضامن هي من الواقع لا من الواجب.

من هذا المثل تُستمد القيم الاجتماعية، وعليه تقاس، وفي ذلك يقول: «فالإنسان بطبيعته كائن اجتماعي، وليس لتصرفاته من قيمة إلا من حيث هي أعمال اجتماعية، وأقصد بذلك أنها أعمال ترمي إلى تحقيق التضامن الاجتماعي، وتزداد قيمتها كلما ازدادت مساهمتها في ذلك»^(١).

٤ - والآن ماذا يترتب على تقويم الأشياء والتصرفات؟ سبق أن قلنا: إن المعنى الذي يأخذ به ديجي في النظر إلى القيم الاجتماعية هو اعتبارها أساساً لوزن التصرفات والأشياء، وإصدار الحكم عليها من حيث

(١) انظر: مطول القانون الدستوري ص ٢١.

مدى اتجاهها نحو تحقيق التضامن الاجتماعي. وعلى ذلك فإن أعمال الإنسان تزداد قيمتها كلما ازداد نصيبها في تحقيق هذا التضامن؛ ولما كان الإنسان له صفة فردية واجتماعية على السواء، فإن أعماله التي تكون لها قيمة اجتماعية هي تلك التي تؤدي إلى تنمية فرديته واجتماعيته معاً.

ويهتم ديجي في هذا الصدد ببيان عدم التعارض بين كون الإنسان فردياً وكونه اجتماعياً، بل إنه يقول: إن فردية الإنسان تتزايد كلما ازدادت اجتماعيته؛ إذ من المعلوم أن الإنسان لا يستطيع إشباع حاجاته الفردية إلا بواسطة المجتمع.

تلك هي الفكرة العامة التي عمل ديجي على توضيحها بصفة خاصة عند بحثه في القيم الاجتماعية، وربما كان الذي حفزه إلى ذلك هو - فيما يظهر - رغبته في الرد على بعض ما وُجّه إليه من اعتراض بأنه إذ اهتم بعنصر التضامن الاجتماعي، قد غفل عن الفرد في ذاته وأهدر بذلك شخصيته وكيانه، مع أن احترام الفرد حقيقة واقعة ما كان يسوّغ لمن يعتنق مذهباً وضعياً أن ينساها.

ولعل هذا هو الدافع له إلى تشييد النظرية العامة للقيم الاجتماعية؛ ليثبت بها أنه لم يهدر للفرد شيئاً، بل إنه على العكس، يعمل على تقرير قيمة خاصة له، ويجعل لشخصيته قيمة كبرى. ولكن الفرد لا يُحترم لمجرد كونه فرداً، بل لأنه قيمة اجتماعية، وهذه القيمة تزداد وتحق لها الحماية كلما ازدادت مساهمة الفرد في تحقيق التضامن الاجتماعي، وهو يساهم في ذلك بالعمل على تنمية ناحيته الفردية والاجتماعية على السواء.

وقد أبرز ديجي - كما أشرنا من قبل - فكرة القيم الاجتماعية في معظم أبحاثه، وجعل منها ميزاناً للتصرفات، وإذا أردنا إيضاح بعض

تطبيقات هذه الفكرة فلا حاجة بنا إلى أن نذهب بعيداً، وبين أيدينا محاضراته عن التطورات العامة للقانون الخاص، ففيها نستطيع أن نلمس بوضوح هذه الفكرة:

ها هو ذا يقول، بمناسبة الفكرة الحديثة عن الحرية: «... إنما الإنسان لكونه بالذات عضواً في مجتمع، يتحمل بالتزام واقعي بأداء وظيفة اجتماعية معينة، وتكون للتصرفات التي يقوم بها - تحقيقاً لهذا الغرض - قيمة اجتماعية وتتقرر لها الحماية الاجتماعية»^(١).

وينتقل بعد ذلك إلى بيان واجب الإنسان بأن يعمل، وبالتالي واجب الشارع بأنه يلزمه بالعمل، على أن يلتزم القيود المستمدة من طبيعة العمل، فيلزم العامل بالآلا يعمل أكثر من ستة أيام متوالية في الأسبوع و«أن يمنعه من العمل في اليوم السابع، إذا ما تقرر أن العمل من دون هذا التوقف يتجاوز القوى الإنسانية ويضر بالعمل كقيمة Valeur-travail ، ألا وهو كل فرد»^(٢).

كذلك يتكلم بصدد التعليم الإلزامي، عن واجب الشارع في أن «يتطلب من كل فرد أن يكتسب حداً أدنى من التعليم اللازم؛ لكي يصير قيمة اجتماعية، حتى يستطيع أن يقوم بواجبه في ذلك المصنع الاجتماعي»^(٣). ولا يجوز للفرد أن يعرض حياته للخطر «فحياة الفرد قيمة اجتماعية Valeur sociale ولا يمكن السماح له بتعريضها للخطر لغرض غير المصلحة الاجتماعية»^(٤). ولا يكون الانتحار جائزاً، وتحرم المبارزة.

(١) المحاضرة الثانية، رقم ٢.

(٢) المحاضرة الثانية، رقم ٥.

(٣) المحاضرة الثانية، رقم ٦.

(٤) المحاضرة الثانية، رقم ٥.

هذا عن الفرد، وقيمته معقودة بأعماله، وتحدد قيمة أعماله كما رأينا بقدر ما يساهم بها في تحقيق التضامن الاجتماعي بنوعيه، ومعنى الاعتراف بقيمتها هو - كما يقول دييجي - : إقرارها وضمانها بالحماية الاجتماعية، «فالمركز القانوني لا تكون له قيمة ولا يكون جديرًا بالحماية إلا إذا كان يوافق غرضًا اجتماعيًا»^(١). والذي يتبين من ذلك هو أن الأثر المترتب على الاعتراف لتصرف ما بقيمة اجتماعية، هو أن هذا التصرف تحق له الحماية والضمان بتقرير الجزاء له، وذلك في حدود ما يتقرر له من قيمة اجتماعية.

هذا إذاً هو نظر دييجي إلى الفرد من حيث هو قيمة اجتماعية، وإلى تصرفاته من هذه الوجهة؛ فعبثًا يقال: إن مذهبه يؤدي إلى إهدارها. صحيح أن هذه القيمة لها حدود معينة في نظره^(٢)، ولكن أحقًا يستحق الفرد حماية واحترامًا خارج هذه الحدود؟ وهل الواقع غير ذلك؟

«وهذه الفكرة يمكن تطبيقها على جميع الأنظمة، حتى تلك التي تعتبر أنها جوهر الحضارة نفسه؛ وعلى هذا يكون احترام الشخصية الإنسانية، واحترام العهد المقطوع، واحترام الملكية باعتبارها وظيفة اجتماعية. هذه الأنظمة الثلاثة واجبة الاحترام، ولا تنكرها إلا كل دولة متأخرة غير متحضرة»^(٣).

هذه كلها مسائل كان دييجي على أهبة الإقدام عليها، وما من شك في أنه كان سيلقي عليها من ضوئه لو لم يسرع القدر إلى إطفائه.

* * *

(١) المحاضرة الرابعة، رقم ١.

(٢) ولا ننسى أن هذه الحدود ليست مقصورة على الناحية الاجتماعية للفرد، بل إنها تمتد إلى أعماله الفردية التي يعمل بها على تنمية ذاتيته، وهو كلما نشط في ذلك كلما ازدادت قيمته الاجتماعية وصار أكثر قدرة وقابلية على تحقيق ما يرجى منه.

(٣) من التصميم العام لمحاضراته في القيم الاجتماعية.

إذا تركنا أساس القانون عند دييجي ومصدره لنصل إلى وسائل تحقيقه العملي، أي: إذا انتقلنا - كما يقول جيني - من العلم إلى الفن، فإننا نجد أن دييجي لم يكن أقل تجديدًا هنا عنه فيما سبق، وهو دائمًا يتبع طريقته العلمية الوضعية، فلا يقبل إلا الملموس، ولا يرضى بغير دليل التجارب والملاحظة.

وقد قلنا - في بداية هذه الصفحات -: إن المجموعة المدنية كانت تقوم أساسًا على فكرة الحق الذاتي، ويعرّفه دييجي بأنه: «قدرة للإرادة على أن تفرض بوصفها هذا على إرادة أخرى». وقلنا: إن هذا الوضع لم يُرضِ دييجي؛ لأنه لا يستند إلى الحقيقة بل إلى الميتافيزيقا، ولكن ألا يعني ذلك انهيار كل نظام المجموعة المدنية والصياغة القانونية الفردية! لا شك أنها ثورة يعلنها دييجي على الفكر القانوني التقليدي.

يريد دييجي أن يتحرّر من العقائد الفردية المتسلّطة بحكم التواتر ليس إلا، العقائد التي كانت أغلاً لا يرسف فيها الفكر التقليدي، وقد آن لهذه الأغلال أن تتكسر، وليس خير من صخرة الواقع تحطّمها، فالواقع - كما قال دييجي - أقوى من الرجال.

لقد رأينا فيما سبق كيف صوّر دييجي تكوين القاعدة القانونية في نفوس الأفراد، قاعدة تتطلّب الجزاء ويجب وضعها موضع العمل. هذه القاعدة النظرية - إن صح لنا التعبير - تصير عملية بوساطة فن الصياغة والبناء Construction، وهذا هو الفن القانوني La technique Juridique.

وظاهر أن مذهبًا وضعيًا - كمذهب دييجي - لا يمكن أن يتصوّر قالبًا يصبّ فيه الأصل القانوني؛ ليتخذ به الأشكال التي تجعله صالحًا للتطبيق العملي، غير القالب الذي يتفق وحقيقة هذا الأصل بالشكل الذي صار إليه في المكان والزمان المعينين؛ ولما كان هذا

الأصل لم يتقرر إلا بالتجارب والمشاهدة، فإن الشكل أو القالب الذي يصب فيه هذا الأصل يجب هو الآخر أن يكون متمشياً مع حقيقة الواقع، أو بعبارة أخرى: يجب أن تستند صياغة القاعدة القانونية إلى حقيقة قائمة.

وقد انتهى ديجي على هذا الأساس إلى قلب أوضاع واستحداث أخرى، متوخياً - في هذه وتلك - ما انتهى إليه الواقع من العلاقات القانونية بتأثير التطورات والتغيرات التي تعانيتها هذه العلاقات وهي بطبيعتها في تطور مطرد.

وطريقته في فن الصياغة هي نفس هذه الطريقة، فهو يصوغ أفكاراً تركيبية جديدة للحوادث المستخلصة بطريق الملاحظة، وهو باستعماله هذه الطريقة يعمل بمعولين: معول الهدم، ومعول البناء. فهو كهادم أخذ يحطم كل ما صار من الأفكار يعبر عن أمور لا تتصل بالواقع بتاتاً، وهو كبناء أخذ يشيّد النظام الفني الجديد الذي يضع به القانون الوضعي خير موضع من التطبيق العملي، بما يتفق والتطورات والتغيرات المستحدثة على مر الأيام^(١).

وإذا كنا قد قصرنا عملنا هنا على عرض نظريات ديجي في دائرة القانون الخاص، فلا خير من تتبع المنهج الذي انتهجه في محاضراته التي أقدمها اليوم باللغة العربية، وذلك توصلاً إلى عرض شامل لأعماله في ميدان الفن القانوني.

* * *

(١) وعلى ذلك فإن ديجي يعرض مذهبه، لا باعتباره هدفاً منشوداً، وإنما باعتباره أمراً موجوداً، وكان هذا مدعاة لانتقاده بأنه قد استبق الحوادث في أكثر من موضع.

قامت المجموعة المدنية كما رأينا على النظرة الشخصية للحق الذاتي، واستمدت منه كل النتائج التي تترتب عليه منطقيًا، وهي نتائج لم تكن في كل تفصيلاتها إلا ترديدًا وتأكيدًا لتقديس الفردية وإرادة الفرد. وهكذا انتهت المجموعة المدنية إلى صياغة فردية للحق؛ فاعتبرته قدرة للإرادة الفردية.

وقامت على هذا الأساس كل النتائج الأخرى؛ فاعتبرت الحرية حقًا للفرد في أن يفعل كل ما يريد مما لا يضرّ به غيره، أي: مما لا يمسّ به حق الغير في الحرية؛ فسمعناهم - باسم الحرية - ينادون ببطلان كل القوانين التي أتت بمختلف الإصلاحات؛ لأنها أوردت على إرادة الفرد قيودًا. ثم أخذت الإرادة لها عنوانًا هو: «سلطان الإرادة»، إن دل على شيء فإنما يدل على مبلغ الحرص على هذه الإرادة أن تمسّها الحوادث أو تعصف بها الأيام! ورتّبوا على هذا السلطان ما شاء لهم ترتيبه من النتائج.

وجاء دور العمل القانوني *L'acte juridique* ليؤكد من جديد أن كل عمل لا يكون جديرًا بأن يوصف بكونه قانونيًا إلا إذا كان وليدًا للإرادة الفردية، ولم تكن العقود بعد ذلك إلا صورة مثلى لهذا العمل القانوني؛ فلا يكون احترام العهد المقطوع هكذا إلا لما يعنيه من تطابق للإرادتين، ولا عبرة بكونه حدثًا اجتماعيًا، وظاهرة لها آثارها الاقتصادية، فيحق لها - بوصفها هذا - الاحترام، وتقتضي الثبات، والاستقرار، وكلنا يعلم ما يؤدي إليه هذا النظر من نتائج.

فإذا لم تكن العلاقات القانونية مبناها الإرادة فلا قيام لها؛ وإذا أضّر أحد غيره، فلا يمكن أن يسأل إلا إذا كان لإرادته دخل فيما أحدثه؛ فاشتروا الخطأ لقيام المسؤولية، وأعفوا المجنون منها، أما الأشخاص

المعنوية، فظلت تحتفظ بسرّها المكنون عن أساس مسؤوليتها! وأما الملكية، فقد أحيطت بهالة من القدسية^(١).

ودارت الأيام دورتها، واكتُشف البخار، وتقدّمت الصناعات، فأتسع الحانوت فصار متجرّاً كبيراً، وتضخّم المصنع اليدوي فأنشئت المصانع الكبرى... تركّزت الصناعات وانقسم الأفراد أمامها أقساماً: فهذا تاجر، وذاك صانع؛ هذا عامل، وذاك مستهلك... وظهرت إلى جانبهم فئات عدة لا حصر لها ولا نهاية؛ ونشطت الجماعات لمّا أدركت أن في الاتحاد قوة، وأن الفرد وحده لا يقوى على شيء؛ فظهرت النقابات، وأنشئت الجمعيات بجميع أشكالها؛ وقد اصطدمت في أول الأمر بحواجز من النصوص الجامدة، لكنها اكتسحت النصوص وفرضت نفسها بقوة الحقيقة الواقعة.

وأحس الجميع بتيار عنيف من الاشتراكية القوية، الناهضة المُصلحة، يعصف بالفردية البالية الباطلة ويهزّها، فهل سقطت؟ أم هي ما زالت في سبيل السقوط؟ الحق أن الجواب يختلف من بلد لآخر؛ تبعاً لظروفه الخاصة، وما وصل إليه من التقدم، وستفرض الاشتراكية، إما بقوة الأمور والحوادث، أو تأتي بطريق العدوى، والعدوى سريعة الانتشار؛ وستسقط الفردية، إن عاجلاً أو آجلاً، وخير البر عاجله.

ماذا أَلَمّ بالعلاقات القانونية من جراء كل هذه الحوادث؟ وماذا يمكن أن يكون مآل الأفكار التي تصوّر حقائق كهذه؟ هذا سؤال أجاب عنه ديجي باستعراضه المبادئ التي صاغتها المجموعة المدنية واحداً فواحداً، مبيّناً ما كانت عليه، وما آلت إليه.

(١) المادة ١٧ من إعلان الحقوق الفرنسي سنة ١٧٨٩، والمادة ٩ من الدستور المصري.

لقد ظهرت الحوادث قوية، وبانت الهوة سحيقة بين الحقائق، بالشكل الذي صارت إليه، والأفكار التي صوّروا بها تلك الحقائق في المجموعة المدنية.

فإذا كان حجر الزاوية عند دييجي هو الانتقال من الحق الذاتي إلى الوظيفة الاجتماعية، فقد انتقل على أثرها من حق الحرية إلى الوظيفة الاجتماعية للحرية؛ وكأنما قال دييجي في الحرية ما قالته مدام رولان Mme. Roland فيها: «أيتها الحرية، كم يرتكب باسمك من مظالم!!».

وانتقل من العمل القانوني إلى المركز القانوني الذي تقرّه القاعدة القانونية للأفراد؛ هذا المركز هو الذي قوّض دعائم الفكرة العقدية، وطرحها من جديد على بساط البحث؛ وكم من البديهيّات وضعتها الأيام موضع الشك والغموض!.

وقامت إلى جوار المسؤولية الشخصية مسؤولية مادية عن تحمّل تبعة الأخطار والنشاط، قصر دييجي مفعولها على العلاقات التي تكون إحدى الجماعات طرفاً فيها. أما الملكية، فقد وقف أمامها موقفاً جديداً أخذه عن كونت - كما يقول -؛ فلم يرَ فيها غير وظيفة اجتماعية مجسّمة، لا أكثر ولا أقل، ولعله بالغ قليلاً في الناحية الاجتماعية منها. نقول هذا وإن كنا قد تحاشينا - ونحن في سبيل عرض خالص لأفكار دييجي - أن نعرض نقداً أو اعتراضاً وُجّه إلى شيء منها.

والآن، فلنوضح شيئاً مما أجملناه في إيجاز:

يرفض دييجي كل الأفكار الميتافيزيقية؛ لأنها - كما نعلم - لا تستند إلى شيء من الحقيقة. وبالعكس هناك أفكار مبررة من الناحية العملية؛ لأنها تستخلص من المسلمات التجريبية، وعلى ذلك فإن دييجي لا يعارض في اصطناع الأفكار القانونية - أي ما يسمى

بالفرنسية: Le conceptualisme juridique - ما دامت تقوم بصياغة أفكار جديدة تستند إلى الواقع^(١).

على هذا الأساس أنكر ديجي فكرة الحق الذاتي، وأمره في ذلك غني عن البيان، كما أنه أشار إليه في المحاضرات التي ألامنا الآن، بحيث لا يكون هناك ثمت محل للإطالة في ذلك بغير داعٍ.

وكانت النتيجة اللازمة لهذه الخطوة الأولى إنكاره أيضًا ماهية صاحب الحق *Sujet de droit*، وهذا النظر من ناحيته أدى به إلى إنكار ثالث، هو عدم إقرار فكرة الشخصية المعنوية، وعدم اعترافه بغير مجموع من الأفراد تتقرر لنشاطهم قيمة اجتماعية، في حدود ما يتجهون به إلى تحقيق التضامن الاجتماعي فحسب.

أما الصياغة العقدية الموحدة، التي أفرط في بيانها فقهاء القانون المدني، فقد أحلَّ ديجي محلها - بتحليله الدقيق للآثار المتولدة عن مختلف الأعمال القانونية - تقسيمه الثلاثي المشهور للأعمال القانونية: فهذه إما عمل يقوم مقام القاعدة *acte-règle*، أو عمل يقوم مقام الشرط *acte-condition*، أو عمل ذاتي أو فردي *acte-subjectif ou individuel*. ولا نزن من ناحيتنا: أن ثمت اعتراضًا جدًّا يمكن أن يقوم في وجه مثل هذه الصياغة الفنية.

ولكن الملكية عند ديجي تستوقفنا قليلًا، ولنا فيها كلمة نوجزها فيما يلي:

(١) وفي هذا المعنى قال ديجي: «إنكم لتدركون أي تغيير أساسي في النظام الفردي يتضمنه ذلك... ولسوف تتغير كل العناصر المكونة لهذا النظام. أما الأسماء التي تفيد الأنظمة المختلفة، فإنها ما زالت باقية، وستبقى أيضًا لمدة طويلة؛ ولكنها صارت في الحقيقة ولها مدلول يختلف تمامًا عن مدلولها فيما سبق» - انظر بعده المحاضرة الثانية، رقم ٣.

رأينا أن ديجي ينكر وجود الحق الذاتي، فهو ينكر بالتالي على الملكية كونها حقًا يتمتع به المالك، ولكن ماذا تكون الملكية إذا؟ انتهى ديجي - بتحليله للحالة الواقعية - إلى أن الملكية قد صارت وظيفة اجتماعية تقوم على عاتق حائز المال، ومستمدة من حالة كونه كذلك؛ فهي «واجب كل حائز للمال، والتزامه المادي، باستعمال الثروة التي يحوزها في المحافظة على التضامن الاجتماعي وفي تنميته»^(١). ويقول: إنه قد استمد هذه الفكرة من أوغست كونت، الذي اعتبره أول من نادى بالملكية كوظيفة اجتماعية^(٢).

ولا نزاع في أن هذا النظر فيه جانب كبير من الحقيقة، ولديجي في القول به فضل لا ينكر في إبراز هذه الناحية بشكل ظاهر، فلا شك أن الملكية اليوم لم تعد هي ملكية الأمس، وأن القوانين العديدة والحوادث المستجدة قد نالت كثيرًا من إطلاقها المزعوم^(٣)، وهكذا أحيطت الملكية بسياج ضيق، بحيث لم يبق للمالك إلا دائرة محدودة من النشاط.

والذي يبدو في نظرنا هو أن ديجي قد غالى قليلاً في هذه الناحية، وليست المغالاة في تصويره الملكية كوظيفة اجتماعية من كل نواحيها، بل المغالاة هي في قوله: إن هذا التصوير إنما يستند إلى الحقيقة الواقعة كما تقوم في الوقت الحالي. معتبرًا أن التطور الذي عرضه في نطاق

(١) المحاضرة الثالثة، رقم ٣.

(٢) قارن مع ذلك مقال الأستاذ غاستون موران «كراسات في فلسفة القانون والاجتماع القانوني سنة ١٩٣٢، ص ١٥٣ - والمراجع التي أشار إليها». وقد ذكر - نقلاً عن Spicq - : أنه يجب اعتبار سان توما داكأن أول من قال بهذه الفكرة، فقد سبق أن قال بأن الأملاك المملوكة بصفة فردية لها تخصيص مشترك Destination commune، وعلى الإنسان أن يحترم هذا التخصيص.

(٣) المادة ٥٤٤ من القانون المدني الفرنسي.

الملكية قد تمّ فعلاً في فرنسا على الأقل، ولو اقتصر ديجي في فكرته على اعتبار أنها تصوير لاتجاه التطور ومرماه لما كان في ذلك مبالغاً.

وبالرغم من أن ديجي قد تعرّض لهذا الاعتراض بالذات، وحاول أن يدفعه، فإنه ليس من العسير أن نتلمّس ضعف هذا الدفاع^(١). وعندنا أن الملكية بالشكل الذي وصلت إليه، وكما تستخلص من حالة القانون الوضعي الراهنة ومن قضاء المحاكم، تحوي كلا العنصرين على السواء: الحق والوظيفة؛ وليس ثمة تعارض بين الاعتبارين، كما قد يتوهم لأول وهلة.

ويضيق بنا المقام هنا عن أن نتناول ذلك بإيضاح أكثر، وإنما نكتفي بالقول: إن الملكية إذ أحيطت اليوم بقيود - وتقيّد المالك بالتزامات معينة - قد انتهت إلى أن تكون لها وظيفة اجتماعية، ولكننا لا نقول: إنها صارت وظيفة اجتماعية. صار المالك بهذه الفكرة ملزماً - إذ يسعى إلى الانتفاع بملكه - أن يسلك سبيلاً معيناً، هو مسلك الرجل الحريص الحازم؛ وهذا المسلك يضع ما اصطلاح على تسميته اليوم بالضابط القانوني^(٢) Standard juridique، وبه يتعين قدر ما في الملكية من حق، وقدر ما فيها من وظيفة^(٣).

(١) بعده، المحاضرة السادسة، رقم ٤. وقد عاد إلى ذلك في فاتحة الطبعة الثانية (انظر بعده). وإذا صح أن الحوادث قد أكدت قول ديجي بما استجد من تشريعات خلال الحرب العظمى الماضية - وبما ظهر أيضاً في الحرب الأخيرة -، فإن ذلك لا يعني إطلاقاً أن الملكية لم تعد في أي ناحية أخرى حقاً للمالك يتمتع به وحده، فمن ينكر هذا إنما ينكر الواقع والمشاهد.

(٢) انظر في تعريف الضابط القانوني إلى رسالة M.O. Stati Le standard juridique 1930 والسنيهوري في «القيود الاتفاقية على حرية العمل»، ومقال للأستاذ حامد زكي «التوفيق بين القانون والواقع» مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، ص ٢٤٦.

(٣) إنما يكون العميد ديجي مصيباً كل الصواب في قوله بأن الملكية وظيفة اجتماعية في حدود القانون العام؛ إذ لا شك في أن الأموال المسماة «الأمالك العامة» Le domaine =

وثمة ملاحظة أخيرة على ماهية الملكية عند دييجي، وهي أنه أطلق الوصف فشمل الملكية بنوعيتها - منقولة وعقارية - ولم يلحظ ما تخضع له الملكية المنقولة من نظام يختلف تمامًا عن نظام الملكية العقارية، فالرأسمالية المنقولة، على الأقل في الجزء الأكبر منها، ليست قائمة على خدمة المصلحة العامة، بل هي حقًا خاضعة لمفعول التيارات المتولدة في البورصات.

ومن المؤكد أن هناك رأسمالية تتلاعب في الأسواق وتتحكم في الاقتصاد العام، وهي رأسمالية منقولة، وهي أقوى من العقارية مفعولاً وأمضى سلاحًا، حتى تمخض الحال عن التدخل المستمر للدولة في إدارة الاقتصاد، وسمعنا بما أطلقوا عليه اسم «الاقتصاد المدار».

ومن الغريب أن تفوت دييجي هذه الملاحظة، وهو الذي يتخطى الحواجز، ولا يعرف فاصلاً بين دائرة القانون العام وميدان القانون الخاص، فكيف ترك مع ذلك هذا الحاجز الثانوي قائماً بين القانون المدني والقانون التجاري؟

ليست هذه مثالب نأخذها على هذا المفكر العظيم، بل هي في الواقع اعتراف بما أنتجه هذا الفقيه الفذ.

* * *

هذا، وقد لاقت نظريات دييجي - في كل ما استحدثه تقريباً - اعتراضات، وهبت في وجهه الأعاصير، ولكن هيهات أن تعصف بكل هذا. وليس في نيتنا مطلقاً أن نتناول الانتقادات بعد أن عرضنا مذهب العميد؛ إنما يكفيننا في هذا المقال أن نقرر ما شهد له به حتى أشد معارضيه حماسة - والفضل ما شهدت به الأعداء -.

= public هي - بتخصيصها هكذا للمنفعة العامة - ليست سوى وظيفة اجتماعية من جميع نواحيها، ولكن دييجي يتكلم عن القانون الخاص أيضاً!!

إذا كان ديجي لم يستطع حقًا أن يؤسس ما سماه: «النظام القانوني الجديد»، فهو - على الأقل - قدم لعلم القانون مثل الخدمات التي قدمها برغسون للفلسفة الحديثة، فهذان المفكران العظيمان يقفان جنبًا إلى جنب من حيث ما قام به كل منهما من جهود وإنتاج في الفكر الإنساني.

وأهم ما يجب الاعتراف به لديجي، هو كفاحه المتواصل لتحرير الفكر الذي ظل يرزح تحت عبء العقائد المتسلطة، التي انزلت إليه في غضون القرون الماضية، وبخاصة الأفكار التي أقرتها الثورة الفرنسية، وهي أفكار - كما يقول ديجي - قد أدت رسالتها في وقت ما، أما اليوم فلا بدّ لها أن تختفي، وإلى غير رجعة.

وقد كان لأفكار ديجي صدى بعيد، سواء في فرنسا أم في غيرها من الدول، وأقل ما يقال عنه: إنه كان مثيرًا للأفكار، محررًا لها، ومحررًا للنفس.

والذي أقدمه اليوم مترجمًا، إن هو إلا نظرة جامعة لأفكاره في ميدان القانون الخاص، توخيت في ترجمتها مطابقة الأصل بدقة، وحرصت على أن يستقيم بيانها العربي مع هذا الأصل قدر المستطاع. وأرجو ألا أكون قد انحرفت عن مقصده، وألا أكون قد تجاوزت ما يقتضيه وضوح المعنى باللغة العربية، والله الموفق.

ضياء الدين عارف

الجيزة في مارس ١٩٤٣

* * *

ملاحظة: لقد ضُمَّت الحاشية ما رأينا الإشارة إليه، وميّزنا ما أضفناه عن حواشي الكتاب الأصلية بقوسين هكذا [].

فاتحة الطبعة الأولى

تلبية مني لدعوة كلية حقوق بيونس آيرس إلى أن ألقى بها - خلال شهري أغسطس وسبتمبر الماضيين - سلسلة من المحاضرات في النظريات العامة للقانون الخاص، قد قمتُ - بحضرة جمهور من نخبة الأساتذة والمحامين والطلبة - بدراسة التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون. ولقد حاولتُ أن أبين كيف أن التطور القانوني - في جميع البلاد التي وصلت إلى نفس الدرجة من الحضارة تقريباً - واحد، ومتماثل في خطوطه الرئيسية، وأنه يتميز بإحلال مطرد متزايد لنظام قانوني واقعي واشتراكي، محل النظام الميتافيزيقي والفردى.

وإنني أنشر هذه المحاضرات كما ألقيت، وهذا يفسر السبب في أنني كثيراً ما رجعتُ إلى المجموعة المدنية الأرجنتينية، وهو أيضاً ما دعاني إلى التعرض أحياناً لبعض الإيضاحات التي ما كانت تهتمُ مستمعين من الفرنسيين؛ ويظهر هذا على الخصوص في المحاضرة الثانية، حيث كان لزائماً عليّ الإكثار من سرد الأمثلة والمراجع بصدد الحرية، حتى أيسّر على مستمعي من الأرجنتينيين، فهم فكرة الوظيفة الاجتماعية التي تتعارض مع الفكرة التقليدية للحق الذاتى.

ويسرنى أن أوّمل في أن هذه المحاضرات، ولو أنها وضعت لجمهور أجنبي، لا تخلو - مع ذلك - من كل فائدة بالنسبة إلى القراء الفرنسيين.

بوردو في ٢٣ يناير ١٩١٢

فاتحة الطبعة الثانية

أُعِيد طبع هذه المحاضرات كما أُلقيت في كلية الحقوق بجامعة بيونس آيرس في شهري أغسطس وسبتمبر سنة ١٩١١، وكما أُلقيت في فرنسا في مستهل سنة ١٩١٢، ولقد اقتضت في هذه الطبعة على إضافة بعض المراجع الجديدة. هذا، ولقد أتت الحوادث التي تمت خلال هذه السنين الأخيرة تؤكد بوضوح تام الأفكار التي شرحتها في هذا الكتاب الصغير. وإني بعد أن قرأت يامعان ما ناديت به وما كتبت في سنة ١٩١١، لأشعر شعورًا جليًا بأن التطور الذي بينته ما ناله توقف وما أصابه تغير، إنما تحدّد معناه وازداد شدة.

وحسبي دليلًا على ذلك التشريع الخاص بملكية الأراضي والمنازل المعدّة للإيجار - صحيح أن هذا التشريع وليد الحرب، ولكن ما من شك في بقاء الكثير من نصوصه بعد زوال الظروف التي دعت إليه.

لقد بينت في محاضرتي السادسة كيف أخذت الملكية المالية - وخاصة الملكية العقارية - في الابتعاد باطراد عن أن تكون حقًا ذاتيًا للفرد؛ لكي تصير وظيفة اجتماعية، فكما قلت: «على كل فرد التزام بأن يقوم في المجتمع بأداء وظيفة معينة، مستمدة مباشرة من المكان الذي يحتله فيه. فحائز المال - لكونه بالذات يحوز مالاً - هو الذي يتمكّن من أداء عمل ليس في استطاعة غيره القيام به؛ وهو وحده القادر على تنمية

الثروة العامة، وإشباع الحاجات العامة، وذلك عن طريق استغلال رأس المال الذي يحوزه، فعليه إذاً واجب اجتماعي بأداء هذا العمل؛ ولا تحق له الحماية الاجتماعية إلا إذا قام به، وفي حدود ما يقوم به. فلم تعد الملكية حقاً ذاتياً للمالك، وإنما هي وظيفة اجتماعية لحائز المال».

غير أن هذا القول قد صادف اعتراضاً ظاهر القوة والعنف، إذ قالوا: لا شك في أنه من الجائز أن يكون التطور الاجتماعي متجهاً نحو نظام قانوني تقوم فيه الملكية على التزام المالك بأداء وظيفة معينة، ولكن هذا ما لم نصل إليه بعدُ أصلاً، والدليل على ذلك أنه ليس ثمة تشريع يلزم المالك بزراعة حقله أو استغلال ماله، ومع ذلك فتلك نتيجة لازمة منطقياً لفكرة الملكية كوظيفة.

ولقد كان جوابي عن هذا: أنه لا يسوغ أن يستنتج - من عدم وجود قانون بعد يلزم المالك باستغلال ماله - أن فكرة الوظيفة الاجتماعية لم تحل بعد محل فكرة الحق الذاتي، فيما يختص بالملكية الرأسمالية، وأنه إذا كان القانون لم يتدخل، فإنما ذلك بسبب عدم الإحساس بالحاجة إليه بعد، ولكن إذا ما رؤي - لسبب ما - إكراه المالك على استغلال ماله وزراعة أراضيه وإيجار مبانيه، فإن القانون لن يتردد مطلقاً في التدخل، وبشدة ومضاء.

ولا جرم أن الحوادث قد أكدت تماماً صحة هذا النظر؛ ففي خلال الحرب العظمى ظهرت عدة تشريعات على جانب عظيم من الأهمية، وأبرزت بشكلٍ ساطع فكرة الملكية كوظيفة اجتماعية، وكيف أنها تحل حلولاً تاماً محل فكرة الملكية كحق. أجل، لقد بينت الحرب كيف أن ضرورة استغلال الأراضي الزراعية استغلالاً وفيراً سخياً هي من الأهمية بمكان عظيم بالنسبة إلى حياة الأمة نفسها.

حدث منذ السنة الثانية من الحرب أن ظَلَّت مساحات كبيرة نسبيًا من الأراضي من دون زراعة، وذلك من جراء نقص الأيدي العاملة بسبب التجنيد العام، ونتيجة لعدم اكتراث بعض الملاك؛ وهو ما يؤسفني أن أذكره.

وعلى هذا تدخل أول قانون بتاريخ ٦ أكتوبر سنة ١٩١٦، فنصَّ على أنه: «ابتداءً من صدور هذا القانون يكون على عمدة كل بلدة.... أن يدعو ب خطاب موصى عليه، مالك الأراضي غير المزروعة أو من يستغلها عادة، إلى زراعتها إذا لزم الأمر. فإن لم يقدّم المستغل - في خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إعلانه - أسبابًا خارجة عن إرادته أكرهته على ترك أرضه، فإنه يكون للعمدة الاستيلاء على هذه الأراضي، وله أن يسلمها - بقصد زراعتها - إلى اللجنة البلدية الزراعية المنشأة بمرسوم...» (مادة ١٠، فقرة ١).

وفي ٤ مايو سنة ١٩١٨ جاء قانون آخر يكمل القانون الأول ناصًا: إذا لم يشأ - أو لم يستطع - مالك الأرض أو من يستغلها عادة زراعتها، فإنه بناءً على طلب اللجنة البلدية الزراعية، يكون للعمدة أو للمدير في حالة غيابه أن يستولي على الأراضي... وأن يمنح استغلالها من يختاره من المزارعين بالشروط التي يضعها بالاتفاق مع اللجنة الإقليمية الزراعية، أو يعطيها لنقابات أو جمعيات التعاون الزراعية، وذلك بالشروط التي تفرضها (المواد ٢، ٣، ٤). وعلاوة على ذلك يعاقب القانون - بعقوبات صارمة - كل شخص يعوق زراعة الأراضي والقطع المعطاة للاستغلال...» (مادة ١٠).

ولا أظن أن هذين القانونين قد طُبِّقا كثيرًا، ومن ناحية أخرى فإن المادة الخامسة من القانون الأول تنص على أنه لا يكون واجب التطبيق

إلا أثناء التعبئة العامة ما لم يحصل امتداد لسريانه، وتنص المادة الثانية عشرة من القانون الثاني على أن تطبيقه ينتهي بانتهاء الحملة الزراعية القائمة عند انتهاء الحرب.

غير أن هذا كله لا ينقص من شأن هذين القانونين، وحسبهما أنهما أوضحا كيف تكون الجماعة مدفوعة أحياناً دفعاً طبيعياً إلى التدخل لتحقيق استغلال تراه ضرورياً للحياة الاجتماعية، وذلك بمجرد أن يكف مالِك الأرض عن أداء وظيفته الاجتماعية.

وإلى نفس هذه الفكرة - أي: فكرة الوظيفة الاجتماعية - ترجع شتى القوانين المتعلقة بإيجار المباني، فمالك المنازل المعدة للإيجار يقوم بدور اجتماعي هام، هذا الدور يظهر بوضوح عندما يجد البلد نفسه في ظروف خطيرة واستثنائية.

فقد وضع قانون ٩ مارس سنة ١٩١٨ مجموعة من الإجراءات تتناقض مع الفكرة التقليدية لكل من حق الملكية وحرية العقود، وقد أثارت هذه الإجراءات صيحات قوية، وبعثت مناقشات لا نهاية لها؛ ومع ذلك فقد كانت إجراءات لا غنى عنها، وتبدو مشروعتها إذا أدركنا أن مالك المباني ليس مزوداً أصلاً بحق لا يسوغ المساس به، حق خاضع لمطلق تقديره، وإنما هو ملزم بأداء وظيفة اجتماعية لا غنى عنها، وأن من واجب الشارع - بل من حقه - أن يتدخل لتنظيمها.

وكذلك إذا أدركنا أن الإيجارات ليست مجرد عقود من عقود القانون الخاص، وإنما هي في مجموعها تكون نظاماً قانونياً حقيقياً، نظاماً يرجع إلى القانون المادي، وأنها دعامة مرفق ذي نفع عام إن لم تكن مرفقاً عاماً بالفعل؛ وعندئذٍ يحق للشارع - بل يجب عليه - أن يتدخل كلما دعت الظروف إلى هذا التدخل.

فإن كان ثمة مجال لمناقشة هذا التدخل من جانب الشارع، فإنما ينحصر في أن الدولة حين تتدخل لصالح الجماعة - وينشأ عن هذا التدخل إلحاق ضرر خاص ببعض الأفراد - فإن واجب الشارع هو أن يعمل على تعويض من أصابه ضرر من تطبيق القانون في حدود أوسع نطاقاً من تلك التي رسمها. ومهما يكن من أمر، فإنه يبدو لي أن المبدأ الذي استوحاه ذلك القانون لا نزاع فيه، وهو مما يؤكد ما نوهت عنه خاصاً بتطور الملكية الرأسمالية.

أما تلك الصفة التي لعقود الإيجار فإنها تظهر على الخصوص فيما نصت عليه المادة ٥٦، التي تخوّل كل مستأجر - بشرط قيامه بإجراءات معينة - أن يفرض على المالك امتداد إجارته، بنفس الشروط لمدة معينة بعد الحرب؛ وهذا يعادل التحديد بأمر القانون لشروط الانتفاع بالمنزل. وإذا - ففي خلال مدة معينة - لم يعد المفعول الحر للاتفاقات يحدّد قيمة الإيجار، وإنما أضحى الأمر الصادر من السلطات العامة هو الذي يحدّدها، كما يحدّد تعريفه المرفق العام تماماً. وإذا كانت الأجرة المبينة في الإيجار قد دفعت فإن المستأجر يظل واضعاً يده على الرغم من انتهاء مدة الإيجار.

صحيح أن الأمر لن يكون كذلك إلا خلال فترة محدودة، ولكن مجرد كون الشارع قد استطاع - ولو لمدة قصيرة جداً - أن يفرض على الملاك مثل هذا القيد، لدليل واضح على أن الفكرة العتيقة للملكية - فكرة الحق الفردي، الذاتي، وكما قلت من قبل: الحق التقديري - قد تداعت بشكلٍ خطير، هذا إن لم تكن قد قُضي عليها نهائياً.

وهذا الدور الذي يقوم به مؤجر المنازل - ألا وهو دور القائم بخدمة ذات نفع عام *Gérant d'un service d'utilité publique* إن أمكن القول

بذلك - هو أيضًا أكثر ظهورًا في قانون ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٩؛ حيث تعاقب المادة السادسة منه بعقوبات شديدة كل من يكون - فردًا أو جماعة - قد أحدث أو شرع في إحداث، ارتفاع الأجرة أكثر من الحد الذي تمثله زيادة أعباء الملكية المبنية والمنافسة الطبيعية وحرية التجارة؛ وذلك بقصد المضاربة غير المشروعة.

وهذه بلا نزاع صيغة غير محدودة، وهي تعادل القول بأن القاضي يستطيع دائمًا أن يحدّد - في مطلق سلطانه - أجرة المباني. ومن ناحية أخرى فإن البلديات تستطيع أن تنشئ مكاتب عامة للمساكن، وعلى أصحاب المساكن الخالية أن يعلنوا عنها إلى هذه المكاتب مع تحديد الأجر.

وأخيرًا فإنه في المدن التي يزيد عدد سكانها على عشرة آلاف شخص، يجب على الملاك ومديري العمارات و«بنسيونات» العائلات: أن يلصقوا على مساكنهم إعلانًا مصحوبًا ببيان الأجرة... وهكذا لم يعد المالك حرًا في أن يؤجّر أو لا يؤجّر، بل عليه أن يؤجّر، وأن يؤجّر بأجرة هو ملزم بأن يعلنها مقدمًا، وأكثر من هذا فإن القاضي يستطيع دائمًا أن يقرر أن الأجرة باهظة وأن ينقصها، وأن يلزم المؤجر بذلك.

فليقولوا ما شاء لهم القول، ليقولوا: إن تلك إلّا نصوص استثنائية وموقته، فسواء أرادوا أو لم يريدوا فإننا قد ابتعدنا بها بعدًا طويلاً عن الفكرة التقليدية للملكية، فكرة الحق الذاتي، وكذا عن فكرة العقود.

هذه الأمور كلها تبدو لي كافية لتبرير إعادة طبع هذا الكتاب الذي تفضّل الجمهور منذ ظهور طبعته الأولى بالترحيب به، ولتفضّل الذين هم على وشك قراءته بالألا ينسوا أن الكتاب لا يزعم أنه قد ضم بين دفتيه جميع الحالات التي يظهر فيها الانتقال من الفكرة الذاتية

والميتافيزيقية للحق إلى الفكرة المادية والواقعية، وإنما أشار فقط إلى الحالات التي تُعدُّ أشدَّ بروزًا وأوسع ظهورًا. ولا شك أن القارئ يستطيع أن يكشف بنفسه عما لم ينل منِّي إشارة أو تلميحًا، وما زلت معتقدًا أن حوادث جديدة سوف تأتي لتوطيد صحة الفكرة العامة التي استوحتها هذه الدراسة.

بوردو في ١١ يناير سنة ١٩٢٠

**التطورات العامة للقانون الخاص
منذ مجموعة نابليون**

**Les Transformations Generales Du Droit
Privé Depuis Le Code Napoleon**

المحاضرة الأولى

الحق الذاتي والوظيفة الاجتماعية

LE DROIT SUBJECTIF ET LA FONCTION SOCIALE

معنى العنوان وممره: الاضطراب في تقدّم القانون والمراحل الرئيسية لهذا التقدّم، إعلان حقوق الإنسان سنة ١٧٨٩ ومجموعة ناپليون، إنشاءهما نظامًا قانونيًا ذا صبغة ميتافيزيقية وفردية، هذا النظام يختفي ويفسح الطريق لنظام آخر ذي صبغة واقعية واشتراكية، الماهية الواقعية للوظيفة الاجتماعية تحل محل الماهية الميتافيزيقية للحق الذاتي.

موضوع هذه المحاضرات هو دراسة التطورات العامة للقانون - ولا سيما للقانون الخاص - في المجتمعين الأمريكي والأوروبي، منذ بداية القرن التاسع عشر، وخصوصًا منذ وثيقتين شهيرتين تميزان عهدًا من أهم العهود، وتحتلان مكانًا خطيرًا في تاريخ الشعوب المتحضرة: هما إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة ١٧٨٩، ومجموعة ناپليون.

وسأقوم بهذه الدراسة من الناحية العلمية البحتة، فلن أدلي بأية فكرة غير ناضجة، ولست منتميًا إلى أي حزب، ولا متحمسًا لأي مذهب ديني، بل أحترم كل المعتقدات احترامًا تامًا، ولست أفر شخصيًا أية عقيدة متسلطة في أي اتجاه كان؛ فإنما أتناول العلم، ولا شيء غير العلم المؤسس على الملاحظة الحرة، غير المتحيزة للوقائع.

ومن جهة أخرى، فإن هذه ليست محاضرات عامة بالمرة، بل هي محاضرات جامعية محضة. وأرى من واجبي نحو تلك المنشأة العظيمة التي لي شرف التكلم فيها، ونحو جمهور العلماء الذي يرغب حقاً في الاستماع إليّ، بل من واجبي نحو نفسي - أن أتغلغل في صميم الموضوع الذي تخيرته، وأن أتناوله علمياً:

- ١ -

قبل كل شيء، على أي وجه يجب أن يفهم معنى الموضوع الذي تخيرته ومرماه؟ من المفهوم طبعاً أن ذهني ليس متجهاً إلى بيان التغييرات التي أحدثها الشارع الوضعي في الدول الرئيسية بأوروبا وأمريكا؛ فهذا أمر يصعب تحقيقه، ولا ترجى من ورائه فائدة.

كما أنني - من ناحية أخرى - ممن يؤمنون بأن القانون إن هو إلّا النتاج المطرد الذاتي للوقائع، أكثر من كونه من عمل الشارع، قد تبقى التشريعات الوضعية ومجموعاتها سليمة بنصوصها الجامدة - فليكن ذلك - إلّا أن أنظمة قانونية جديدة تتكون بإطراد؛ بقوة سير الأمور، وتحت ضغط الحوادث، فيظل النص قائماً، لكنه يتجرد من كل قوة وحياة؛ أو قد يلبسونه معنى ومرمى جديدين، لم يحلم بأيهما الشارع مطلقاً يوم أن وضعه، وذلك بتفسيره تفسيراً حرفياً لا يخلو من مهارة ومرونة.

وعلى ذلك فإنني مستطيع أن أتناول التطورات العامة للقانون - ولا سيما للقانون الخاص - من دون أن أدخل في تفاصيل التشريعات الوضعية الجديدة، منذ إعلان حقوق الإنسان ومجموعة نابليون، في البلاد التي ما زالت تشريعاتها الوضعية تضم نصوصاً استوحت المبادئ التي صيغت في هاتين الوثيقتين.

وفي اعتقادي أنه يمكن القول إن هذه البلاد - وإن اختلفت فيها تلك التشريعات فيما بينها في التفاصيل وفي التحرير - هي جميع البلاد الأوروبية والأمريكية التي وصلت إلى نفس الدرجة من الحضارة، وهي على أية حال البلاد التي ترجع إلى أصل لاتيني.

- ٢ -

ولكن ما دام القانون هكذا في تطور مطّرد، تتولّد فيه أنظمة قانونية جديدة باستمرار متواصل، فلم نحصر دائرة الملاحظة ونقيدها؟ لم نجعل نقطة البداية فيها إعلان حقوق الإنسان سنة ١٧٨٩ ومجموعة نابليون؟

لا شك أن هناك - في الواقع - تغييرًا مستمرًا وأبديًا في الأفكار وفي الأنظمة، لكن الإنسان يضطر - لتيسير العرض - إلى أن يخلق حدودًا، وإلى أن يميز فيما بين العهود، وهو تمييز لا شك مفتعل، لكنه أمر لا مفر منه. ومن جهة أخرى أرى أن هناك حقًا بعض العهود - في وسط هذا التطور العام للشعوب -، تتميز بدايتها ونهايتها، بحدوث جسام لا يمكن إلا أن تكون موضع الملاحظة، بحيث يكون إغفالها خطأ اجتماعيًا خطيرًا؛ يجب إذا أن نميز بين هذه العهود المختلفة، وأن نبين التيارات الأساسية التي تبرز في كل منها.

وعلى هذا فقد بدا لي أنه من المستحيل أن ينازع أحد في أن كلاً من مجموعة نابليون والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان سنة ١٧٨٩، هما - بالنسبة إلى الجماعات المشبعة بروح الثقافة الأوروبية والأمريكية - علامة لختامة تطور طويل في النظام القانوني، وإكليل توجوا به صياغة قانونية لا تخلو من عظمة وقوة.

لقد كانت شعوب سنة ١٧٨٩، وواضعو مجموعة نابليون، بل والغالبية العظمى لرجال القانون الفرنسيين والأجانب في النصف الأول من القرن

التاسع عشر - عدا مدرسة سافيني - يسود لديهم الاعتقاد بأن النظام الذي تقرر إذ ذاك كان نظاماً قانونياً نهائياً سوف يفرض بما تفرض به البديهية الهندسية من قوة وجلاء؛ فكما أن الهندسة الحديثة ما زالت حتى اليوم قائمة على المبادئ الخالدة التي وضعها إقليدس، فكذلك القانون عند كل الشعوب المتحضرة - في كل البلاد وفي جميع العصور - لن يكون سوى النمو العادي والمنطقي لتلك المبادئ السرمدية التي صاغتها هذه النصوص.

غير أن البناء ما كاد يتم حتى ظهرت فيه الثغرات، حقاً لقد كان القرن التاسع عشر عهداً خصباً بشكل خاص، في جميع مناحي النشاط الإنساني، ولقد قامت فيه حركة واسعة في النطاق الاجتماعي، بيد أنها بدلاً من أن تكون هي التقدم العادي للمبادئ المصاغة في سنة ١٧٨٩ الذي كان ينتظره رجال الثورة والجيل الأول من القرن المنصرم - فإنها كانت رد فعل خطير لها.

ففي خلال الأعوام المائة المنصرمة وأعمال الهدم قائمة على قدم وساق، وما زالت قائمة، ولكن بحلول القرن العشرين ظهرت عناصر التكوين القانوني الجديد في جلاء، وهذا من ناحيته أيضاً لن يكون نهائياً وقطعياً، فلا شيء في العالم كله نهائياً، بل الكل سائر في طريقه، الكل متغير، والنظام القانوني الذي يبدو اليوم في طور التكوين سوف يفسح الطريق يوماً لنظام آخر يتولى تحديده فقهاء المستقبل الاجتماعيون.

هذا التحول في الأفكار القانونية التي قررها إعلان الحقوق ومجموعة نابليون، وهذا التكوين لأفكار جديدة - لم يقتصر على حدود فرنسا فحسب، ولكن لعله كان هناك أكثر تقدماً منه في البلاد الأخرى؟ أو لعل عناصر هذا النظام القانوني الجديد ظهرت بها أكثر وضوحاً منه في

غيرها؟ غير أن التطور عام، وهو ملحوظ عند جميع الشعوب التي وصلت إلى نفس الدرجة من الحضارة سواء في أوروبا أو في أمريكا.

وقد يختلف تقدّمه بين هنا وهناك، أو قد تختلف درجة كماله، فهنا يبرز من ناحية، وهناك يبدو من ناحية أخرى، ولكن التطور عام، يحمل نفس الصفات، في كل المجتمعات الأمريكية والأوروبية. هو تطور يفرض نفسه في كل ميدان للقانون - في القانون العام كما في القانون الخاص -، لكنني أتناوله هنا على الخصوص في نطاق القانون الخاص.

- ٣ -

ومن الممكن - في نظري - تلخيص الصفات العامة لهذا التطور العميق للأفكار القانونية في الفكرتين العامتين الآتيتين، والتي ليست هذه المحاضرات إلاّ توضيحاً لهما:

١ - إن إعلان حقوق الإنسان ومجموعة ناپليون وكل التقنيات الحديثة المستمدة منهما بشكل ما، تقوم على فكرة للقانون فردية بحتة، أما اليوم فيتكوّن نظام قانوني مؤسس على فكرة «اشتراكية»^(١) في جوهرها. Essentiellement socialiste.

ومن الواضح تمامًا أنني إنما أستعمل لفظ: «اشتراكية» هذا؛ لأنه لا يتوافر لديّ غيره، وأنه لا يعني في مخيلتي انتمائي إلى أي حزب اشتراكي، وأنه إنما يدل فقط على التعارض الموجود بين نظام مؤسس

(١) راجع: شارمون Charmont «اشتراكية القانون» - Rev. de La socialisation du droit - 1902 métaphysique et de morale ص ٤٠٢ و«تطورات القانون المدني»، ١٩٢٢؛ ماتر

A. Mater، «الاشتراكية القانونية» Le socialisme juridique في المجلة الاشتراكية، ١٩٠٤، ص ٩ وما بعدها؛ وديجي «القانون الاجتماعي والقانون الفردي وتطور الدولة»

الطبعة الثانية، ١٩١١.

على فكرة حق الفرد، والنظام القانوني القائم على فكرة وجود قاعدة اجتماعية مفروضة على الفرد.

٢ - كان النظام القانوني لإعلان حقوق الإنسان ولمجموعة نابليون يقوم على فكرة «الحق الذاتي» Droit subjectif الميتافيزيقية، أما النظام القانوني للشعوب الحديثة فيقوم شيئاً فشيئاً على تقرير واقعة الوظيفة الاجتماعية La Fonction sociale المفروضة على الأفراد والجماعات، فنظام المجموعة المدنية كان نظاماً ميتافيزيقياً، أما النظام الحديث الذي يتكوّن فهو نظام واقعي Réaliste.

- ٤ -

فلأفسر هذا القول أقول: - أولاً -: إن الفكرة الأساسية التي قام عليها كل من النظام الموضوع في سنة ١٧٨٩ وفي سنة ١٨٠٤ - وجميع التشريعات الوضعية الأخرى التي استوحتهما - هي فكرة الحق الذاتي، حق الدولة التي تمثّل المجموع بشخصيتها، وحق الفرد. وأقول: إن هذه فكرة ميتافيزيقية بحتة، وهذا يتناقض يقيناً مع اتجاه الجماعات الحديثة ومع الواقعية Réalisme، بل - ولم نخش القول - ومع الوضعية Positivisme التي يصطبغ بها عصرنا الحالي.

فما هو إذاً الحق الذاتي؟ إنما الخلافات التي لا نهاية لها - القائمة حول معرفة طبيعة الحق الصحيحة - فهي خير دليل على كل ما في هذه الفكرة من وهم واصطناع، ولن أنتهي إذا ما حاولت أن أسرد فقط عناوين جميع ما كتب في ألمانيا وفرنسا وإيطاليا، وفي بلدكم أيضاً، عن طبيعة الحق الذاتي.

وهذه المناقشات كلها تنتهي إلى التعريف الآتي: الحق هو قدرة للإرادة في أن تُفرض - بوصفها هذا - على إرادة أخرى أو أكثر، إذا

ما ابتغت أمراً لا يحرمه القانون. وفي ذلك يقول الألمان - وخاصة الأستاذ يल्लीنك Jellinek -: إن الحق هو قدرة على الإرادة *Un pouvoir de vouloir*، أو هو قدرة الشخص على أن يفرض على غيره احترام إرادته^(١).

(١) راجع في التعاريف المختلفة بالحق الذاتي، والمناقشات التي ثارت في هذا الصدد: دييجي «مطول القانون الدستوري» ١٩١١، ١، ص ١ وما بعدها؛ وليفي A. Lévy, «*La société et l'ordre juridique*» 1911، ص ٢٤٥ وما بعدها، وانظر فيه إلى الباب المعنون: «الجانب الشخصي والجانب المادي للحق»؛ وديموج «الأفكار الأساسية في القانون الخاص» ١٩١١، ص ٣٢٥ وما بعدها.

ويرفض الأستاذ ميشو Michaux «نظرية الشخصية المعنوية»، ١، ١٩٠٦، الفكرة الواردة في المتن عن الحق الذاتي؛ فحينما أراد حل تلك المشكلة التي لا تقبل حلاً، مشكلة الشخصية القانونية للجماعات - أخذ بذلك التعريف الشهير الذي قال به إهرنغ jhering، مع تعديل طفيف فيه، وهو: «الحقوق هي مصالح *intérêts* محمية قانوناً» «روح القانون الروماني» الترجمة الفرنسية ١٨٧٨، ٤، ص ٣٢٦؛ فقال ميشو: «يجب - لكي يوجد الحق - أن تكون هناك حماية مباشرة. فنحن نعرّف الحق الذاتي إذاً بأنه: مصلحة شخص أو جماعة من الأشخاص، مصلحة محمية قانوناً بواسطة قدرة معترف بها لإرادة في أن تمثلها وأن تزود عنها، (ص ١٠٥).

ولكن مهما حاول الأستاذ ميشو، فلا بدّ له أن ينتهي بالضرورة إلى أن يرى في الحق الذاتي قدرة للإرادة؛ فحتى لو لم يكن الحق الذاتي يقوم إلا على المصلحة، فالواقع أن هذا الحق لا يظهر كحق إلا عندما تتأكد المصلحة خارجياً، وذلك بالتعبير عن إرادة صاحب الحق أو إرادة شخص غيره؛ وإذاً، فهنا أيضاً ليس الحق في النهاية إلا القدرة على الإرادة.

على أن الأستاذ ميشو يقرّ تماماً - في موضع آخر - بأن الشخص نفسه - أي صاحب الحق - هو الذي يجعل لمصلحته قيمة؛ ذلك أنه هو الذي يريد *Veut* لمصلحته. وقد قال - في الموضع المشار إليه آنفاً -: إنه لا يشترط «أن تكون هذه الإرادة متعلقة بصاحب الحق خاصة، ومملوكة له بصورة ميتافيزيقية... بل يكفي أن تتقرر له هذه الإرادة، بحيث يمكن نسبتها إليه اجتماعياً أو عملياً». وقال في ص ١٣٢: «إن الذي يعمل ويتصرّف، عندما يوجد العضو *Organe*، هو الشخص القانوني نفسه، إذ ليس العضو شيئاً متميزاً عنه، بل هو جزء منه... فما ينجم عنه من تنظيم قانوني، إنما يرجع إلى جوهر الشخص المعنوي ذاته».

فلنتأمل فيما اصطلح على تسميته «الحقوق» - ولننظر في أكثرها تداولاً عندنا - نجدها في الواقع تعبر دائماً عن قدرة لي في أن أفرض إرادتي - ولو بالقوة - على أفراد آخرين، فالحرية حق؛ فلي القدرة على أن أفرض على الغير احترام ما عندي من إرادة في تنمية نشاطي الجسماني والفكري والخلقي بحرية، لي حق الملكية، يعني: أن لي القدرة على أن أفرض على الغير احترام إرادتي في استعمال الشيء الذي أحوزه بصفة مالك كما أشاء، لي حق دائنية؛ فلي القدرة على أن أفرض على مدني احترام إرادتي بأن ينفذ التزامه.

وبهذا الوضع، فإن فكرة الحق الذاتي - وهذا هو الأمر الجوهري الذي تجب ملاحظته والانتباه إليه - تتضمن دائماً قيام إرادتين: إرادة تستطيع أن تفرض نفسها على إرادة أخرى، إرادة أعلى من إرادة أخرى، الأمر الذي يتضمن وجود تفاوت في درجات الإرادة *Hierarchie des volontés*، أو ما يشبه قياس الإرادة أو وزنها، وتأكيد طبيعة وقوة ذلك الجوهري، ألا وهو الإرادة.

وهذا بالذات ما هو إلا تأكيد ميتافيزيقي قبل كل شيء، حقاً إنا لنستطيع أن نتبين التعبير والمظهر الخارجي للإرادة الإنسانية، ولكن ما هي طبيعة الإرادة الإنسانية؟ وما هي قوتها؟ وهل تستطيع إرادة ما أن

= وعلى ذلك، فمن الواضح أن ما يحرك المصلحة - في رأي الأستاذ ميشو - هو نفس إرادة الشخص القانوني؛ وهكذا لا يكون الحق إلا مصلحة تحركها إرادة صاحب هذه المصلحة، أو هو قدرته على الإرادة. وسنرى فيما بعد (ملحق ١) أن الأستاذ ميشو يتصل بشدة من الالتجاء إلى الميتافيزيقا، ولكن هل هو بمستطيع أن يزعم هذا في الوقت الذي يعلن فيه، في المواضع المشار إليها آنفاً «أنه لا يشترط أن تكون هذه الإرادة مملوكة لصاحب الحق خاصة بصورة ميتافيزيقية»، وأن «ما ينجم عنه من تنظيم قانوني إنما يرجع إلى جوهر الشخص المعنوي»؛ أليست هذه كلها تأكيدات ميتافيزيقية من الدرجة الأولى؟!.

تكون - في حد ذاتها - أعلى من إرادة أخرى؟ تلك كلها مسائل يستحيل حلها في العلوم الوضعية.

وبهذا نفسه تنهار كلية فكرة الحق الذاتي، وأكون إذاً مصيباً في قلبي؛ إنها فكرة ميتافيزيقية غير صالحة للبقاء في عهد تسود فيه الواقعية والوضعية كعهدنا هذا وهذا ما أكدته - منذ أكثر من نصف قرن - ذلك المفكر العظيم أوغست كونت في عبارات قوية رائعة، أرجو أن تأذنوا لي بأن أوردتها لكم:

«يجب استبعاد لفظ حق *Droit* من اللغة السياسية الصحيحة، كما يستبعد لفظ سبب *Cause* من اللغة الفلسفية الحقة؛ فهاتان الفكرتان ذاتا الصبغة الدينية والميتافيزيقية *Théologie métaphysiques* إحداهما - فكرة الحق - صارت فكرة استبدادية، كما صارت زميلتها - فكرة السبب - لا عقلية وسفسطائية... لا يمكن وجود الحق بالمعنى الصحيح إلا إذا كانت القدرة الشرعية متولدة عن إرادة فوق إرادة البشر.

فاقتضى الكفاح الموجه ضد هذه السلطات الدينية أن استعانت الميتافيزيقيا في القرون الخمسة الماضية بفكرة الحقوق الإنسانية المزعومة، التي لا تحوي غير أمر سلبي. ولما حاولوا أن يجعلوا لها مآلاً عضوياً حقاً، عبروا إذ ذاك في الحقيقة عن طبيعتها اللااجتماعية باتجاهها دائماً نحو تقديس الفردية. أما في الحالة الوضعية التي لم تعد تعترف باللقاب لاهوتية فإن فكرة الحق تختفي وإلى غير رجعة. فعلى كل فرد واجبات قبل الجميع، لكن ليس لأحد حق بالمعنى الصحيح... أو بعبارة أخرى: إن أحداً لا يملك من الحقوق غير حقه في القيام بواجبه دائماً»^(١).

(١) أوغست كونت «نظام السياسة الوضعية *Système de politique positive*»، طبعة سنة

ومع ذلك فلم يُشَدَّ كل النظام القانوني في إعلان سنة ١٧٨٩ وفي مجموعة نابليون وفي معظم التشريعات الحديثة - إلا على هذه الفكرة المصطنعة البالية للحق!

وأما النصوص فهي شهيرة ومعلومة جدًا: «يولد الناس ويظلون أحرارًا متساوين في الحقوق، وهذه الحقوق هي الحرية والملكية»^(١). وجاءت المادة ٥٤٤ من مجموعة نابليون تقضي بأن: «الملكية هي الحق في الانتفاع بالشيء بالطريقة الأكثر إطلاقًا». ولو رجعت إلى نصوص مجموعتكم لوجدت أن المادة ١٤ من الباب الأول من دستوركم، الواردة تحت عنوان: «إعلان الحقوق والضمانات» تقضي بأن «يتمتع جميع سكان الأمة بالحقوق الآتية وفقًا للقانون الذي ينظم استعمالها»، والمادة ٢٥٤٠ من مجموعتكم المدنية^(٢) تعرّف الملكية بأنها: «الحق العيني الذي يخضع بمقتضاه شيء خضوعًا كليًا لإرادة شخص»^(٣).

(١) إعلان حقوق سنة ١٧٨٩، المادتان الأولى والثانية.

(٢) ثم تدوين المجموعة المدنية الأرجنتينية خلال سنتي ١٨٦٨ - ١٨٧٠ بمعرفة الفقيه الأرجنتيني الكبير دلاماشيو فيليز ساسفيلد Dalmacio Velez-Sassfield المولود في Cordoba بالأرجنتين سنة ١٨١٠، وقد أقرّ البرلمان عمل فيليز ساسفيلد - ذلك الرجل ذو المواهب العظيمة والخبرة الواسعة في المسائل القانونية والاقتصادية، فقد تولى تدريس مادة الاقتصاد السياسي بجامعة بيونس آيرس - وأصدره باعتباره قانونًا مدنيًا يعمل به من أول يناير سنة ١٨٧١، ومنذ ذلك التاريخ أدخلت عليه ثلاثة أو أربعة تعديلات، بعضها أشار به وتولاه نفس واضع المجموعة نوتة مقدمة لنا من الدكتور Dellepiane الأستاذ بكلية حقوق بيونس آيرس.

(٣) [تنص المادة ١١ فقرة أولى/٢٧ من المجموعة المدنية المصرية على أن: «الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه، والتصرف فيه بطريقة مطلقة»]. وراجع الباب الثاني من الدستور المصري لسنة ١٩٢٣، والذي عنوانه: «في حقوق المصريين وواجباتهم».

- ٥ -

ولقد اتصلت بهذه الفكرة الميتافيزيقية للحق الذاتي فكرة فردية محضة عن المجتمع والقانون المادي Droit objectif ، أي: ذلك القانون المفروض على الأفراد وعلى الجماعة المشخصة La collectivité personnifiée - أي: الدولة - باعتباره قاعدة للسلوك.

ولهذه الفكرة الفردية ماضيٌ سحيق؛ فقد كانت محصول تطوّر طويل، وهي ترجع في أصلها إلى الفلسفة الرواقية La philosophie Stoïcienne ، وقد تم صوغها في القانون الروماني في العصر العلمي، وانتهت في القرنين السادس عشر والثامن عشر إلى صياغة كاملة نهائية يمكن أن نلخصها فيما يلي:

الإنسان حر بطبيعته، مستقل، منفرد، صاحب حقوق فردية، لا تنتقل ولا تزول Inaliénables et imprescriptibles ، حقوق مسماة «طبيعية»، متصلة بوصفه إنساناً اتصالاً لا يقبل الانفكاك عنه؛ والمجتمع إنما تكوّن بتقارب الأفراد بإرادتهم وإدراكهم فاتحدوا بقصد ضمان حماية حقوقهم الفردية الطبيعية.

صحيح أنه كان من أثر هذا الاجتماع أن أدخلت بعض القيود على حقوق كل منهم، ولكن هذا كان فقط في حدود ما يلزم لضمان مباشرة حقوق الجميع بحرية. والجماعة المنظمة - أي: الدولة - لا غرض منها سوى حماية الحقوق الفردية لكل فرد وتقرير الجزاء لها.

فالقاعدة القانونية La règle de droit ، أو القانون المادي Le droit objectif ، إنما أساسه الحق الذاتي للفرد Le droit subjectif de l'individu ، وهو يفرض على الدولة الالتزام بحماية حقوق الفرد وضمانها، ويحرم عليها وضع أي قانون أو اتخاذ أي عمل فيه اعتداء على هذه الحقوق.

وهو يفرض أيضًا على كل فرد الالتزام باحترام حقوق الآخرين. وأساس تحديد نشاط كل فرد، ومدى هذا التحديد هو حماية حقوق الكل.

وهكذا نصّ إعلان حقوق الإنسان في المادة الرابعة منه على أن: «الحرية هي القدرة على القيام بكل ما لا يضرّ بالآخرين. وهكذا، فإن مباشرة الحقوق الطبيعية لكل إنسان ليس لها من حدود غير تلك التي تضمن لأعضاء المجتمع الآخرين أن يتمتعوا بنفس هذه الحقوق. وهذه الحدود لا يجوز تعيينها إلا بالقانون».

وأعلن في مادته الخامسة أنه «ليس للقانون أن يحرم من الدعاوى غير تلك التي تضر بالمجتمع»، وجاء في القسم الثالث من الباب الأول من دستور ١٧٩١: «ليس للسلطة التشريعية أن تسنّ أي قانون فيه اعتداء على الحقوق الطبيعية والمدنية أو يعوق مباشرتها».

ولقد كانت هذه الفكرة الفردية البحتة للقانون مصطنعة، مثلها مثل الفكرة الميتافيزيقية للحقّ الذاتي، وكانت أيضًا مثلها محصولة تاريخيًا، ولقد كان لها في وقت ما قيمتها الفعلية، أما اليوم فلم يعد لها من بقاء.

فمن ناحية كانت هذه الفكرة مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بفكرة الحق الذاتي، ولما كانت هذه الفكرة الأخيرة فكرة ميتافيزيقية لا يمكن الاحتفاظ بها في مجتمعنا الحديث المشبع كله بالواقعية وبالوضعية - وهو ما أعتقد أنني بيّنته - فإن الفكرة الفردية يجب أن تزول هي الأخرى.

ومن ناحية أخرى فإن المذهب الفردي في ذاته غير قابل للأخذ به، ولا يمكن الدفاع عنه؛ فإن فكرة وجود إنسان فطري منعزل؛ مستقل، يستمد من صفته إنسانًا حقوقًا سبقت المجتمع، ويتقدّم إلى المجتمع بهذه الحقوق - هي فكرة بعيدة كل البعد عن الحقيقة؛ فالإنسان كائن اجتماعي، لا يعيش إلّا في المجتمع، كما أنه قد عاش دائمًا في المجتمع.

يضاف إلى ذلك أن الكلام في حقوق الإنسان الفطري، المنعزل، الواحد، الذي ينظر إليه في ذاته، مفصلاً عن أمثاله - هذا الكلام فيه تناقض في الوصف *In adjecto*؛ فكل حق يتضمّن في الواقع - بمقتضى التعريف نفسه - علاقة بين شخصين، فلو تصورنا شخصاً منفرداً منفصلاً تماماً عن أمثاله، فإنه لا تكون له حقوق، ولا يمكن أن تكون له حقوق.

وروينسون في جزيرته ليست له حقوق، ولا يمكن أن تكون له حقوق إلا إذا دخل في علاقات مع غيره من الناس؛ فالفرد لا يمكن أن تكون له حقوق إلا عندما يعيش في المجتمع، ولأنه يعيش في المجتمع، والتحدّث عن حقوق سبقت المجتمع هو تحدّث عن شيء معدوم.

ولما كنا قد رأينا من ناحية أخرى، أن الإنسان الاجتماعي لا يمكن أن تكون له حقوق *Droits subjectifs* - فإن النظام القانوني كله المؤسّس على فكرة الحق وعلى الماهية الفردية، ينهار وينعدم من أساس نفسه.

- ٦ -

ومع ذلك فهناك نظام جديد يتكوّن في نفس الوقت - وعلى أسس أخرى - في كل المجتمعات الأمريكية والأوروبية التي وصلت إلى نفس الدرجة من الثقافة والحضارة، نظام يختلف مدى تقدمه باختلاف البلاد، نظام قانوني جاء ليحل - في ببطء وتحت ضغط الحوادث - محل النظام القديم، وهذا من دون تدخل من الشارع، ورغم صمته، بل أستطيع القول: رغم تدخله أحياناً بما يفيد العكس.

يقوم هذا النظام الجديد على فكرة واقعية بحثة، تستبعد تدريجياً الفكرة الميتافيزيقية للحق الذاتي، تلك الفكرة هي فكرة الوظيفة الاجتماعية *La notion de fonction sociale*.

فليس للإنسان حقوق، ولا للجماعة أيضًا، إنما هي وظيفة محدّدة يؤدّيها كل فرد في المجتمع، وحاجة معينة ينفذها. وهذا بالذات هو أساس القاعدة القانونية La règle de droit التي تلزم الجميع، كبارًا وصغارًا، حكامًا ومحكومين.

وهي أيضًا فكرة واقعية واشتراكية une conception d'ordre réaliste et socialiste بالمعنى الصحيح، من شأنها أن تغتير جميع الأفكار القانونية السابقة تغييرًا جوهريًا. وهذا هو التغيير الذي أرمي إلى بيانه في المحاضرات التالية، غير أنني أرى أن أتناول من الآن مثالين لأوضح بطريقة محددة Concrète كيف يتحقق التطور وممّ يتركّب، وسأتناول الحرية والملكية:

ولنبداً بالحرية: وتعريفها - طبقاً للمذهب الفردي - هو الحق في عمل كل ما لا يضر بالغير، وبالتالي - ومن باب أولى - هي أيضًا الحق في عدم عمل شيء مطلقًا. لكن الحرية لم يعد لها هذا المعنى في الفكرة الحديثة عنها؛ فلكل إنسان وظيفة اجتماعية يؤدّيها، وبالتالي عليه واجب اجتماعي بأدائها، عليه واجب إنماء شخصيته وذاتيته الجسمية والفكرية والخلقية على الوجه الأكمل بقدر الإمكان؛ حتى ينهض بأداء هذه الوظيفة على خير ما يمكن.

وليس لأحد أن يقف عائقًا في سبيل حرية هذا النمو، ولكن ليس للإنسان أن يتخذ موقف السكون، وأن يقف عائقًا في سبيل حرية نمو شخصيته الذاتية، ليس له الحق في عدم النشاط - أي: في الكسل -، وللحكومات أن تتدخل فتفرض عليه العمل، بل لها أن تنظّم هذا العمل، وهي بذلك لا تفعل سوى إلزامه بأداء وظيفته الاجتماعية المفروضة عليه.

وأما الملكية: فلم تعد - في القانون الحديث - ذلك الحق الذي لا يمكن المساس به، ذلك الحق المطلق الذي يكون للحائز بالنسبة إلى

الشيء الذي يحوزه، بل هي - ويجب أن تكون - الشرط الأساسي لرخاء المجتمع ولعظمته، أما النظريات الجماعية Collectivistes، فليست إلا عودة إلى الهمجية، ولكن ليست الملكية حقًا، بل هي وظيفة اجتماعية.

فللمالك - أي: لحائز المال - بسبب كونه حائزًا له، وظيفة اجتماعية يؤديها، وما دام قائمًا بأداء هذه المهمة، فإن تصرفاته كمالك تكون محمية. أما إذا لم يؤديها - أو إذا أداها، ولكن على غير الوجه الحسن؛ إذ لم يزرع أرضه مثلاً، أو ترك منزله يسقط - فإن تدخل الحاكم يكون مشروعا لإكراهه على أداء وظيفته الاجتماعية كمالك، والتي هي عبارة عن ضمان استعمال الشيء الذي يحوزه، طبقًا للغرض الذي أعد له.

تلك هي الأفكار الأساسية التي سوف تسود هذه المحاضرات، وهذه هي النقط الرئيسية التي أهتم بدراستها. وإنكم لترون بسهولة كيف أنها تمس جميع المشاكل الكبرى التي تتحرك في مجتمعاتنا الحديثة: الحرية، والملكية، والجمعية، والمسؤولية.

وسندرس هذه المسائل متبعين طريقة الملاحظة Méthode d'observation دائبين على فحص الوقائع بلا تحيز، وإني لعلني يقين أنني واجد فيكم مستمعين، هم إليّ خير المتعاونين.

* * *

المحاضرة الثانية

الفكرة الجديدة عن الحرية

LA CONCEPTION NOUVELLE DE LA LIBERTÉ

فكرة الوظيفة الاجتماعية، التضامن أو التعاضد الاجتماعي والقاعدة القانونية، تقسيم العمل الاجتماعي، العناصر الأساسية للنظام الفردي لإعلان الحقوق ولمجموعة ناپليون، تغيّر ماهية الحرية: ليست هي مقابل نتيجة الالتزام المفروض على كل شخص بإنماء شخصيته، ذلك العامل الأساسي للتضامن الاجتماعي، النتائج الرئيسية لهذا التعريف، تطبيقاته في القوانين الحديثة المتعلقة بالعمل وبالحياة.

كان اهتمامي - في المحاضرة الأولى - هو بيان كيف أنه بالضرورة قد قُضي على النظام القانوني المدني^(١) بالاندثار من مجتمعاتنا الحديثة، وأضفت أن فكرة الحق الذاتي، إنما كانت فكرة ميتافيزيقية، لم تكن لتبقى في عصرنا هذا، وأن الفكرة الفردية إنما كانت تحمل في نفسها تناقضًا، وأن النظام القانوني الذي قام على هذا الأساس المزدوج كان

(١) [ظاهر أن المقصود بعبارة النظام المدني *Système civiliste* هو: المذهب أو النظام الذي أقرته المجموعة المدنية، وقد ترجمناها بعبارة «النظام المدني»، وسنلتزم هذه الترجمة فيما يلي، على أن تكون مفهومة على هذا المعنى، وألا يخلط بينها وبين عبارة النظام المدني بمعناها الواسع].

نتاجًا تاريخيًا وقتيًا وعرضيًا، وأنه قد حقق حاجة اجتماعية في يوم من الأيام، أما اليوم، فقد انقضى عهده.

قلت أيضًا: إنه في جميع أنحاء البلاد الحديثة يتكوّن نظام قانوني جديد، مؤسس على فكرة واقعية خالصة، واشتراكية حقّة، هي: فكرة الوظيفة الاجتماعية.

هذه الفكرة الأخيرة هي التي أوّد اليوم إيضاحها، بأن أبين خاصة التغييرات التي تترتب عليها بالضرورة في نظام الحرية الفردية.

- ١ -

ممّ تتكوّن إذا فكرة الوظيفة الاجتماعية هذه؟ هذه الفكرة يمكن ردها إلى الآتي: ليس للإنسان حقوق، ولا للجماعة أيضًا. والكلام عن حقوق للفرد، أو حقوق للجماعة، ثم القول بوجوب التوفيق بين حقوق الفرد وحقوق الجماعة - هو كلام في أمور لا وجود لها، إنما لكل فرد في المجتمع وظيفة يقوم بها، وحاجة معينة يؤديها. وهو لا يستطيع التنصل من القيام بهذه الوظيفة ولا الامتناع عن أداء تلك الحاجة؛ لأن امتناعه يسبب اختلالاً في النظام، أو على الأقل يؤدي إلى ضرر اجتماعي.

ومن جهة أخرى، فإن جميع الأعمال التي يقوم بها مخالفاً تلك الوظيفة المفروضة عليه، يعاقب عليها اجتماعيًا، وبالعكس؛ فإن جميع الأعمال التي يقوم بها لأداء مهمته المفروضة عليه بالنظر إلى المكان الذي يشغله في المجتمع، تتقرر لها الحماية والضمان اجتماعيًا.

وبهذا يظهر بجلاء الأساس الاجتماعي للقاعدة القانونية، أي: للقانون المادي.

هذا الأساس واقعي Réaliste واشتراكي Socialiste على السواء؛ واقعي؛ لأنه يقوم على واقعة الوظيفة الاجتماعية المبنية مباشرة على الملاحظة والمشاهدة، واشتراكي؛ لأنه يقوم على نفس ظروف الحياة الاجتماعية.

فأساس القاعدة القانونية المفروضة على الناس ليس هو بالمرة احترام تلك الحقوق الذاتية التي لا وجود لها وحمايتها؛ ولا هو التعبير عن إرادة فردية لا تستطيع بنفسها إحداث أي أثر اجتماعي، إنما هذه القاعدة تقوم على أساس الكيان الاجتماعي، أي: على ضرورة الاحتفاظ بتماسك مختلف العناصر الاجتماعية، وذلك عن طريق أداء الوظيفة الاجتماعية الملقاة على عاتق كل فرد، وكل جماعة.

وهكذا تحلّ فكرة اشتراكية حقاً للقانون محلّ الفكرة الفردية التقليدية.

أما فيما يتعلّق بالعناصر المكونة للتماسك الاجتماعي، فيبدو لي أنها قد تحدّدت - نهائياً وبشكل قاطع - بواسطة علماء الاجتماع، وبخاصة بواسطة زميلي العظيم وصديقي الأستاذ دوركهايم Durkheim؛ فلن أقف عند ذلك طويلاً. وهذه العناصر توجد فيما أطلقوا عليه اسم «التضامن الاجتماعي» La solidarité sociale، ولكن لما كانت هذه العبارة الأخيرة قد دعت إلى خلط كثير - وأسيء استعمالها؛ إذ استولى عليها رجال السياسة وانحرفوا بها عن معناها الصحيح - لهذا فإنني أفضل عبارة «التعاقد الاجتماعي» L'interdépendance sociale.

والتضامن الاجتماعي - أو بالأدق: التعاقد الاجتماعي، كما أفهمه، وكما أعتقد وجوب فهمه علمياً - ما هو بإحساس، ولا بمذهب، ولا هو حتى بقاعدة للسير على مقتضاها، إنما هو حدث واقعي Un fait d'ordre réel قابل للتقرير المباشر بالملاحظة، هو: واقعة الكيان الاجتماعي نفسه.

وبالملاحظة والتحليل، نجد أن هذا التضامن - أو التعاضد الاجتماعي - يتكوّن عند أية أمة مهما تكن درجة حضارتها، من عنصرين موجودين دائماً بدرجات متفاوتة، وبأشكال مختلفة يتداخل بها أحدهما في الآخر، لكنه دائماً يحمل نفس الصفات الرئيسية في كل الأزمنة ولدى جميع الشعوب، هذان العنصران هما: أولاً: التشابه في حاجات الأشخاص الذين ينتمون إلى نفس المجموع الاجتماعي، وثانياً: اختلاف الحاجات والاستعداد عندهم.

فأفراد الجماعة الواحدة متحدون، ومرتبطون الواحد بالآخر؛ لأن لهم - أولاً - حاجات مشتركة لا يمكنهم تحقيقها إلا بالحياة المشتركة؛ وهذا هو التضامن أو التعاضد بالمحاكاة (أو التشابه) *La solidarité ou interdependance par similitude*.

ومن ناحية أخرى، فإن الناس مرتبطون الواحد منهم بالآخر؛ لأن لهم حاجات مختلفة، ولهم في نفس الوقت استعدادات مختلفة، وهكذا يستطيع كلٌّ أن يقدم إلى الآخر الخدمات المتبادلة، فيحققون إشباع حاجاتهم المختلفة فيما بينهم؛ وهذا هو التضامن أو التعاضد بتقسيم العمل^(١) *La solidarité ou interdependance sociale par la division du travail*.

- ٢ -

التضامن بتقسيم العمل، هذا هو العنصر الأساسي للتماسك الاجتماعي في مجتمعاتنا الحديثة المتحضرة؛ فالحضارة - في ذاتها - تتميز بتعدد الحاجات وتعدد وسائل إشباعها في أقصر وقت ممكن، الأمر الذي يتضمّن بالتالي تقسيمًا واسعًا للعمل الاجتماعي، وتقسيمًا

(١) دوركهيم، «تقسيم العمل الاجتماعي» ١٨٩٣، الطبعة الثانية، ١٩٠٣؛ ديجي «الدولة والقانون المادي والتشريع الوضعي» ١٩٠١، ص ٢٣ وما بعدها.

كبيرًا للوظائف، وينشأ عن هذا بالذات اختلال كبير في المساواة بين الناس في هذا العصر.

تقسيم العمل الاجتماعي: هذا هو الحدث العظيم في عصرنا الحالي، هو المحور الرئيسي الذي عليه يتطور قانون اليوم؛ فكل إنسان، سواء أكان دكتاتورًا عظيمًا لدولة أم كان فردًا متواضعًا، وكل جماعة من الناس، حكومة كانت أو برلمانًا قادرًا مهميًا، أم جمعية متواضعة - على كل واحد من هؤلاء واجب يقوم به في ذلك المصنع الواسع الكبير، ألا وهو الجسم الاجتماعي.

هذه الوظيفة يحددها المركز الفعلي الذي يشغله الإنسان في الجماعة؛ فليس للإنسان حقوق، ولا يمكن أن تكون له حقوق؛ لأن الحق تجريد خالٍ من الحقيقة، لكنه - لمجرد كونه عضوًا في مجتمع - يتحمل بالتزام فعلي بأداء وظيفة اجتماعية معينة، ويكون للتصرفات التي يقوم بها - تحقيقًا لهذا الغرض - قيمة اجتماعية Valeur sociale تنقرر لها الحماية الاجتماعية.

وهذا هو ما أراد أن يقوله أوغست كونت عندما كتب العبارة التي ذكرتها في المحاضرة الأولى: «وبالاختصار فإن أحدًا لا يملك من الحقوق غير حقه في القيام بواجبه». وهكذا فليس ثمت حقوق للأفراد، ولا ثمة حقوق للحاكمين، ولا ثمت حقوق للجماعات في المجتمع أيًا كانت، وإنما هي وظيفة اجتماعية تُؤدَّى، وحماية تُضمن لكل التصرفات الحاصلة تحقيقًا لها، ولهذه التصرفات فقط، وفي الحدود التي تحصل فيها لهذا الغرض فقط.

- ٣ -

وإنكم لتدركون بسهولة ما يتضمنه ذلك من تغيير أساسي في النظام الفردي والميتافيزيقي، ألا هو نظام إعلان الحقوق ومجموعة نابليون

والجزء الأكبر من التشريعات الحديثة، ولسوف تتغير كل العناصر المكونة لهذا النظام، أما الأسماء التي تفيد الأنظمة المختلفة فإنها ما زالت باقية، وستبقى طويلاً أيضاً، لكنها صارت في الحقوق ولها مدلول يختلف كلية عن مدلولها السابق. وهذا ما يجب علينا بيانه الآن:

ماذا كانت إذاً الأجزاء الأساسية للنظام المدني؟ هذه الأجزاء هي التي سنعرض ما عانته من تغييرات في المعنى الواقعي والاشتراكي:

إذا تركنا جانباً تنظيم الأسرة، وهي إن كانت جديرة بدراسة خاصة إلا أنني لا أرى القيام بها هنا لأسباب عديدة، وبخاصة لأن تطورها يتخذ طابعاً خاصاً عند كل شعب - أقول: إذا تركنا جانباً تنظيم الأسرة، فإن العناصر الأساسية المكونة للنظام المدني تكون هي العناصر الأربعة الآتية:

١ - الحرية الفردية *La liberté individuelle*: وقد صيغ المبدأ المقرر لها في المادتين ٢، ٤ من إعلان الحقوق سنة ١٧٨٩ السابق ذكرهما، وفي المادة ١٤ من الدستور الأرجنتيني: والحرية تتضمن - كما سأبينه فيما يلي - سلطان الإرادة الفردية الذي قرره المادتان ٦، ١١٣٤ من مجموعة نابليون، والمواد ١٩، ٣٠، ٩٧٨ من المجموعة المدنية الأرجنتينية - وهذه سأعود إليها طويلاً في المحاضرة التالية - . وسلطان الإرادة الفردية هو الحق في الإرادة القانونية *Le droit de vouloir juridiquement*، أي: الحق في القدرة على خلق مركز قانوني *Situation juridique* بواسطة عمل إرادي وبشروط معينة.

٢ - مبدأ حرمة حق الملكية *Le principe l'inviolabilité du droit de propriété*، وذلك مع فهم حق الملكية على أنه حق مطلق في استعمال شيء والانتفاع به والتصرف فيه، وهذا المبدأ قرره المادة ١٧ من إعلان الحقوق الفرنسي بقولها: «لما كانت الملكية حقاً مقدساً ذا حرمة،

فلا يجوز أن يحرم أحد منها»، والمادة ١٧ من القانون الأرجنتيني تماثل هذا النص تمامًا: «الملكية حرمة، فلا يجوز أن يحرم منها أحد أفراد الأمة، ما لم يكن ذلك بسبب حكم مؤسس على القانون».

وقد أشرت من قبل - في محاضرتي الأولى - إلى نص المادة ٥٤٤ من مجموعة نابليون الذي يعرّف حق الملكية، والذي له مثيل في المادة ٢٥٤٠ من المجموعة الأرجنتينية: «الملكية هي الحق الذي يخضع بمقتضاه شيء خضوعًا تامًا لإرادة ونشاط إنسان»^(١). والملكية الفردية المفهومة كحق هي العنصر الأساسي لكل النظام المدني، حتى صح لهم القول: إن مجموعة نابليون إنما كانت مجموعة الملكية، وأن الواجب أن تحل محلّها مجموعة قوانين العمل Code de travail.

٣ - العقد Le contrat: وهو في النظام المدني على رأس الأعمال القانونية، والقاعدة هي أن المركز القانوني لا ينشأ في العلاقات بين فردين، وفيما عدا استثناء صريح يقرره القانون، إلا بمقتضى عقد. وهذا منطقي؛ إذ المركز القانوني الجديد يتضمّن في الواقع تعديلًا في النطاق القانوني لشخصين، تعديلًا بالزيادة بالنسبة إلى الجانب الإيجابي Sujet actif، وتعديلًا بالنقص بالنسبة إلى الجانب السلبي Sujet passif.

وبما أن النطاق القانوني لكل شخص إنما يعتمد على إرادته الخاصة ويتحدد بها، فهو إذا لا يمكن أن يتغير إلا بإرادة هذا الأخير، وبالتالي فإن المركز القانوني - وهو علاقة بين شخصين - لا يمكن أن ينشأ إلا

(١) [تنص المادة ٩ من الدستور المصري على أن «الملكية حرمة. فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضًا عادلاً».

وراجع المادة ٢٧/١١ من المجموعة المدنية المصرية السابق ذكرها].

باتفاق بين إرادتي هذين الشخصين. وسنرى فيما يلي ماذا تبقى اليوم من هذه الفكرة التي تتغير - ككل الأفكار المدنية الأخرى - تغييرًا أساسيًا.

٤ - وأخيرًا فالعنصر الأساسي الرابع للنظام المدني، هو مبدأ المسؤولية الفردية عن الخطأ *Le principe de la responsabilité individuelle pour faute*؛ فكل عمل يصدر عن شخص ولا يستند إلى حق، ويسبب ضررًا بآخر - يُلزم فاعله بإصلاح هذا الضرر؛ فيجب أن يتجاوز العمل حق فاعله، أي: بالاختصار يجب أن يكون هناك خطأ *Faute*. هذا هو مبدأ المسؤولية عن الخطأ أو المسؤولية الشخصية *La responsabilité subjective*، وهو مبدأ أساسي في النظام المدني، ومقصود على تلك الحالة *exclusif*، بمعنى: أنه لا يسمح، ولا يمكن أن يسمح بسبب آخر للمسؤولية.

وقد صيغ في مادة شهيرة من مجموعة ناپليون هي المادة ١٣٨٢ التي تقول إن: «كل عمل للإنسان يسبب ضررًا بالغير، يُلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بإصلاحه»^(١)، وهو نص مكمل بالمواد التي تليه، ويمكن تقريبه من المادة ١١٤٣ من المجموعة المدنية الأرجنتينية التي قضت بأن «كل من أتى عملاً فأحدث - بخطئه أو بإهماله - ضررًا بالغير ملزم بإصلاح الضرر».

وسنرى كيف أنه قد انتظمت إلى جوار هذه المسؤولية المبنية على الخطأ - مسؤولية مادية مبنها تحمل التبعة *Responsabilité objective pour risque*، وتتصل مباشرة بالفكرة الاشتراكية للقانون.

(١) [تنص المادة ٢١٢/١٥١ من المجموعة المدنية المصرية على أن «كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر»، والأصل الفرنسي لهذه المادة مطابق تمامًا لنص المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي].

- ٤ -

أقول - أولاً -: إن حق الحرية هو أول عناصر النظام المدني، وهو في نفس الوقت أكثرها عمومية. وللفظ «الحرية» هذا معنى مفهوم تمامًا، فهو يفيد أولاً الحرية السياسية *La liberté politique*، أي: الحق المعترف به لكل مواطن في أن يشترك إلى حد ما في الحكم؛ وهذا المعنى سأطرحه جانباً؛ إذ سأقصر اهتمامي على الحرية المدنية *La liberté civile* التي عرّفها المادة ٤ من إعلان الحقوق المذكورة آنفاً، والتي نصت على أن «الحرية هي القدرة على عمل كل ما لا يضر بالغير...» والتي تضمنتها المادة ١٤ من الدستور الأرجنتيني.

وهكذا تفهم تمامًا الحرية على أنها: حق ذاتي للإنسان الذي يعيش في المجتمع، حقه في أن يعمل، وحقه في تنمية نشاطه الجسماني والفكري والخلقي. ولكن الحرية لا تقتصر على ذلك؛ فهي أيضاً الحق في الإرادة قانوناً *Le droit de vouloir juridiquement*، أي: الحق في القدرة على خلق مركز قانوني بواسطة عمل إرادي وبشروط معينة. وهذا هو ما سوف تطلق عليه اسم «سلطان الإرادة»، والذي ستكون دراسته موضوع المحاضرة التالية، أما اليوم فإننا لا نهتم بغير الحرية بمعناها الصحيح.

وعلى أساس أن الحرية تفهم كحق للفرد - وكحق فقط - فمن الميسور إذاً أن ندرك النتائج التي تترتب عليها: فلإنسان الحق في أن ينمي نشاطه الجسماني والفكري والخلقي، والدولة - أي الشارع - لا تستطيع أن تأتي شيئاً فيه اعتداء على هذا الحق، لكنها مع ذلك تستطيع - بل يجب عليها - أن تسن القوانين المنظمة لمباشرة الحرية الجسمانية والفكرية، ولكن في حدود ما يكون ضرورياً لصيانة حرية الجميع فقط. هذه الفكرة العامة هي التي استوحيتها - في جميع البلاد - التشريعات الخاصة بالحرية الفردية،

وحرية الصحافة، وحرية الكلام، وحرية الاجتماع، وحرية التعليم، بل حتى الحرية الدينية.

لكن الدولة لا تستطيع أن تذهب إلى أبعد من ذلك طبقاً للفكرة الشخصية *La conception subjectiviste*، فهي لا تستطيع أن تفرض أدنى قيد على مباشرة الحرية الفردية لصالح غير صالح الجماعة، كصالح الفرد نفسه الذي تقيد من حريته مثلاً.

ومن جهة أخرى لا تستطيع الدولة أن تفرض التزامات إيجابية على الفرد، فيما عدا ما تقرره من ضرائب للحاجات المشتركة: ضرائب نقدية أو ضرائب عينية أو ضرائب الدم *Impôts du sang*، فلا تستطيع الدولة مطلقاً - طبقاً للمذهب الشخصي - أن تفرض على الفرد الالتزام بالعمل، أو الالتزام بالتعلم، أو الالتزام بالحيلة والتبصر *Obligation de la prévoyance*.

هذا ومن المعلوم أن هناك عدة قوانين حديثة تتعارض صراحة مع هذه الحلول. ففي كل البلاد المتحضرة - سواء في أوروبا أم في أمريكا - توجد قوانين متفاوتة الدرجات، تقيد من نشاط الفرد لصالحه نفسه، وأخرى تفرض الالتزام بالتعلم والتبصر، وهي قوانين تتعارض كلية مع الفكرة الفردية والشخصية للحرية.

وأنصار المذهب الفردي - وهو المعروف أيضاً بالمذهب الحر *Libérale* - يغضبون ويحتجون، مدعين أن في هذا مخالفة لجميع المبادئ؛ لكنه أسف وغضب لا يجدي؛ فهناك تطور وتحول، هو تطور مفروض بما تفرض به الظواهر الطبيعية من قوة.

وهو وإن أمكن وقفه بعض الوقت أو عرقلة سيره، إلا أنه لن يلبث أن يتحقق ويتم، فهو النتيجة الطبيعية والضرورية للتطور العام الذي عرضته فيما سبق، ولل فكرة الحديثة عن الحرية التي لا تعتبر بالمرة حقاً ذاتياً، بل

هي نتيجة الالتزام المفروض على كل شخص بأن ينمي شخصيته، أي: نشاطه الجسماني والفكري والخلقي، على أتم وجه بقدر الإمكان؛ حتى يساهم في التضامن الاجتماعي على أمثل الوجوه الممكنة.

- ٥ -

تلك بالذات هي النتيجة المباشرة لواقعة التضامن بتقسيم العمل، ذلك العامل الأول للتماسك الاجتماعي، وهي إشباع الحاجات المختلفة للناس الأمر الذي يتحقق بالنشاط المتباين لكل فرد. فكل فرد ملزم إذاً بأن يقوم بدور في المجتمع، وأن يؤدي فيه حجة معينة، ومن ثم فهو ملزم بأن ينمي نشاطه ومواهبه بقدر الإمكان في جميع النواحي ما استطاع إلى ذلك سبيلاً.

فليس للفرد مطلقاً أن يكون حرّاً، بل عليه واجب اجتماعي بأن يعمل وبأن ينمي شخصيته ويؤدي مهمته الاجتماعية، وليس لأحد أن يقف في سبيل الأعمال التي يقوم بها لهذا الغرض، وطبعاً بشرط ألا تؤدي هذه الأعمال إلى الاعتداء على حرية الغير. وليس للدولة أن تأتي بما يحد من نشاط الإنسان الذي يقوم به في هذا السبيل، بل عليها أن تحمي كل التصرفات التي ترمي إلى هذه النتيجة، وأن تمنع وتعاقب على كل التصرفات المخالفة لها.

والنظام الجديد يؤدي حتى الآن إلى نفس النتائج التي ينتهي إليها النظام الفردي تقريباً، ولكن إليكم ما يظهر فيه الاختلاف العميق: إن لم يكن الإنسان حرّاً إلا لتنمية شخصيته، وفي حدود ما يعمل فيه تحقيقاً لهذا الغرض فقط - فإنه لا يستطيع أن يفعل شيئاً يكون من طبيعته أن يقيّد أو يمنع هذا النماء. والدولة إذ تعبّر عن القانون المادي Droit objectif لها، عليها أن تتدخل لمنعه من ذلك؛ ولا يكون في هذا أي

اعتداء على حق مزعوم، وإنما هو مجرد تطبيق لقانون التضامن الاجتماعي، ذلك القانون الأساسي لكل المجتمعات الحديثة.

وهاكم على سبيل المثال إحدى النتائج الجلية، والتي لن أطيل فيها: يكون مشروعاً تماماً كل قانون يمنع الانتحار ويعاقب عليه. وليس المقصود بطبيعة الحال هو إحياء دعاوى العهود الغابرة التي كانت تقام على الجثث، ولا هو تحريم دفن المنتحرين، وإنما إذا تكلمنا في تحريم الانتحار والعقاب عليه، فإنما نقصد طبعاً العقاب على الشروع في الانتحار، والدعاوى التي توجه ضد الشركاء فيه.

والتشريع الفرنسي في الوقت الحالي لا يعاقب أصلاً على الانتحار، وعلى العكس من ذلك كان القانون الفرنسي القديم يعاقب عليه تحت تأثير التعاليم المسيحية. صحيح أن العادات كانت تختلف فيما بينها في تطبيق العقوبة، ولكن العقاب كان دائماً موجوداً؛ وهو لم يكن ينصب فقط على من بقي على قيد الحياة على أثر شروع في الانتحار، بل كان العقاب يمتد أيضاً إلى نفس جثة الميت، كما كانت أمواله تصادر.

وقد ألغت الثورة هذا الحال كلية، ونادت بمبدأ الحرية الفردية، وبالتالي اعترفت بحرية الانتحار وجعلته بمنأى عن كل عقاب اجتماعي، وقد قبلت التشريعات الحديثة وجهة النظر هذه، فاليوم لا تعاقب أي منها على الشروع في الانتحار^(١).

(١) الظاهر أن قانون العقوبات النمساوي لسنة ١٨٠٣، هو القانون الأوروبي الوحيد الذي كان يعاقب في القرن التاسع عشر، على الانتحار، وكان هذا القانون يفرق بين الشروع الذي أوقف اختياريًا، وبين ذلك الذي خاب أثره بسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه، ففي الحالة الأولى كان يوجه إلى الفاعل تنبيه قضائي Avertissement du magistrat، وفي الحالة الثانية كان الفاعل يحجز في مكان أمين، ويوضع تحت مراقبة دقيقة، ويخضع لمعاملة جسمية وخلقية خاصة. أما إذا كان الانتحار قد تم فقد كان الواجب دفن جثة =

ولكن بعض التشريعات تعاقب على الاشتراك فيه؛ ففي إنجلترا - مثلاً - يعد قاتلاً من يساعد على الانتحار، وفي كل من البرازيل والأراضي المنخفضة وإسبانيا وهنغاريا، يعاقب بالحبس على الاشتراك في الانتحار. وما من شك في أن هذا الوضع فيه تناقض؛ لأنه إن كان الانتحار عملاً مشروعاً فلا يسوغ أن يُعدّ اشتراك الغير فيه جريمة.

ولكن هذا العقاب الموجه ضد الشريك يعد خطوة نحو العقاب على الانتحار نفسه، ولسوف يؤدي الشعور بالتضامن الاجتماعي - الذي يزداد وضوحاً كل يوم - إلى أن يفرض هذا العقاب على جميع التشريعات المتحضرة في مستقبل قريب^(١).

كذلك يجب أن يعاقب القانون على المبارزة، وهي محرمة ومعاقب عليها في عدد كبير من التشريعات، وهو تحريم يتجه بالتأكيد نحو

= المجرم خارج المقابر، وذلك بناءً على حكم قضائي. على أن أيًا من هذه الأحكام لم ينقل إلى القانون الجنائي النمساوي لسنة ١٨٥٣ المعمول به حالياً. راجع جارو «مطول القانون الجنائي»، الطبعة الثانية ١٩٠٠، الجزء الرابع، ص ٦٣٠ وما بعدها.

(١) لما كان الانتحار - طبقاً لقانون العقوبات الفرنسي - لا يعتبر جريمة، فإن الشريك في الانتحار لا يمكن معاقبته، وهكذا يكون المحض على الفعل - أو من عمل على التحضير له، أو سهّل ارتكابه - بمنأى عن كل عقاب. ومع ذلك فهناك كثير من الفقهاء يقررون أنه وإن لم يمكن العقاب على الاشتراك في الانتحار، إلا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة إلى واقعة إحداث الموت عمداً بشخص، سواء بناءً على طلبه، أو أمره، أم تلبية لرجائه.

ويقول الأستاذ جارو: «في هذه الحالة الأخيرة لا يكون الشخص المقتول، ولو أنه ساهم في حدوث الوفاة، قد قام إلا بدور سلبى محض. أما من ارتكب الفعل - أي: الفاعل الأصلي - فهو المتسبب في الوفاة. وبالتالي فإن ارتكاب الفعل يدخل في نطاق النص الذي يعرف القتل ضمناً» مطول القانون الجنائي، طبعة ثانية ١٩٠٠، الجزء الرابع ص ٦٣٥. وراجع في نفس المعنى، هوس Hauss «التشريع الجنائي» الجزء ٣، ص ٢١٠. ونقض الدائرة الجنائية ٢١ أغسطس ١٨٥٢، سيرى، ١٨٥٢، ١، ٢٨٦.

الترميم؛ إذ لا يسوغ السماح للإنسان بأن يعرض نفسه للهلاك بغير فائدة. فالمبارزة ليست إلا بقية من بقايا العهد الهمجي حيث لم يكن قد انتظم بعد أي نوع من أنواع القضاء، كما أنها ذكرى ذلك الاعتقاد الخرافي في حكم الإله^(١).

(١) إن معظم التشريعات الحديثة تعاقب على المبارزة باعتبارها جريمة مستقلة محدودة بالأركان الآتية: نزال بين شخصين أو أكثر، حاصل بأسلحة قاتلة؛ ردًا لشرف أهين؛ نزال مسبق بتحدٍّ، وحاصل بحضرة شهود. راجع على الخصوص: قانون العقوبات البلجيكي المواد ٤٢٣ - ٤٣٣؛ وقانون العقوبات الهولندي، المواد ١٥٢ - ١٥٦، وقانون العقوبات الهنغاري، المادة ٢٩٧، وقانون العقوبات الألماني، المواد ٢٠١ - ٢١٠، وقانون العقوبات الإيطالي، المواد ٢٣٧ - ٢٤٥).

وقد صدرت في فرنسا القديمة أوامر ملكية عدة - منذ عهد هنري الثاني حتى لويس السادس عشر - تعاقب على المبارزة بعقوبات شديدة، ومع ذلك فلم تتعرض لها قوانين الثورة، ولا قانون العقوبات الحالي، ولم تعاقب عليها. وقد أعلنت الجمعية الوطنية، بالمرسوم الصادر في ٢٧ مسيدور من السنة الثانية: أنه لا يوجد نص في القانون يتكلم عن الدعوة إلى المبارزة، أو يعاقب عليها؛ وأحالت على لجنتها الخاصة بإحصاء القوانين لفحص طرق منع المبارزة. مرلان، موسوعة، طبعة خامسة، ١٨٢٧، لفظ «مبارزة» ص ٤٩٣. وقد حصل التساؤل عن السبب الذي دفع كلاً من مشرع الثورة ومشروع الامبراطورية إلى عدم العقاب على المبارزة، والجواب عن ذلك: إنما يلزم البحث عنه في تلك السيطرة التي كانت للمذهب الفردي على النفوس في ذلك العهد؛ فالشارع لا يستطيع العقاب على المبارزة ما دام المتبارزون إنما يتعرضون للموت اختياراً، وما دام الشارع ليس له إطلاقاً أن يمنع الفرد من أن يقتل نفسه أو يعرضها للموت، ولقد استوحى القضاء الفرنسي هذه الفكرة من عهد بعيد؛ فقرر أن القتل أو الجروح الحاصلة أثناء المبارزة لا تعد جناية ولا جنحة. راجع أحكام محكمة النقض: الدائرة الجنائية ٤، ديسمبر ١٨٢٤. سيري ١٨٢٥ - ١، ٦، ٨، أغسطس ١٨٢٨؛ سيري ١٨٢٨، ١، (٣٩٣).

ولكن محكمة النقض عدلت عن قضائها السابق بحكمها الصادر في ٢٢ يونيو ١٨٣٧ بدواؤها مجتمعة، بناءً على أقوال النائب العام Dupin، وقررت: «أن نصوص المادتين ٢٩٥ و ٢٩٦ من قانون العقوبات - التي تعترف القتل وتعاقب عليه - هي نصوص مطلقة لا يرد فيها استثناء... وإنه إن لم يكن هناك أي نص تشريعي يعاقب على المبارزة بمعناها الصحيح، وعلى الظروف التي تمهد أو تصحب هذا الفعل، فإنه ليس ثمة نص =

ويجب على القانون أن يحرم كل الألعاب الخطرة التي يعرض فيها الشخص حياته للخطر بغير فائدة اجتماعية؛ فحياة الفرد قيمة اجتماعية Une valeur sociale، ولا يمكن السماح له بتعريضها للخطر لغرض غير المصلحة الاجتماعية.

وهكذا ترمي التشريعات - مثلاً، وبحق - إلى تحريم مصارعة الثيران التي هي وصمة في جبين إسبانيا، وإنه لمما يؤسف له حقاً أنها قد انتقلت - منذ بضع سنوات - من إسبانيا إلى فرنسا الجنوبية وإنني لأسف لذلك. وهناك مشروع بقانون معروض حالياً على البرلمان يرمي إلى تحريمها بتأثراً، ومن المحتمل جداً أن يوافق عليه، وقد ترتفع بشأنه بعض الأصوات، قد يقال: إن في هذا اعتداء على الحرية!. اعتراض هراء، ولا يستحق حتى الرد عليه.

وهناك بعض الأشغال ولو أنها خطيرة إلا أنها لازمة جداً؛ وهنا يتدخل الشارع ليفرض كل الإجراءات اللازمة للنزول بالخطر إلى الحد الأدنى، ولا يمكن الاستناد هنا أيضاً إلى الدعوى بحق الفرد في أن يفعل ما يشاء، فالشارع إذ يفرض إجراءات السلامة Mesures de sécurité هذه، لا يفعل أيضاً سوى حماية تلك القيمة الاجتماعية، ألا وهي: حياة الإنسان.

= قانوني يضع هذه الظروف في عداد تلك التي تعتبر أعذاراً في إحداث القتل أو الجرح أو الضرب... وإنه من الأمثال المقررة في القانون العام عندنا، والتي لا يجوز مخالفتها: أن أحداً ليس له أن يأخذ حقه بيده...». راجع نص الحكم والأقوال الختامية للنائب العام Dupin في سيري ١٨٣٧، ١، ٤٦٥.

وعلى أثر هذا الحكم استقر القضاء الفرنسي نهائياً، وجرى على عدم العقاب على المبارزة في حد ذاتها، باعتبارها جناية أو جنحة خاصة، وإنما يعاقب على القتل أو الجرح الحاصل أثناء المبارزة، ويسأل الشهود بوصفهم شركاء، وتنطبق نصوص المواد ٢٩٥ وما بعدها من قانون العقوبات بلا صعوبة. والواقع أن لهذا المذهب مضار عدة، وما من شك في أن في تشريعنا نقصاً من المرغوب جداً سده.

ولكثير من البلاد في هذا الصدد تشريعات كاملة جدًّا؛ ولدينا في فرنسا مجموعة كاملة من القوانين والمراسيم، وخاصة قانون ١٢ يوليو سنة ١٧٩٣ المتعلّق بصحة وسلامة العمال في المنشآت الصناعية، وقوانين: ٨ يوليو ١٨٩٠، و ٢٥ مارس ١٩٠١ و ٩ مايو ١٩٠٥، و ٢٣ يوليو ١٩٠٧ و ١١ مارس ١٩١٠ المتعلقة بسلامة العمال الأحداث Mineurs.

وقد نظّمت هذه القوانين الأخيرة نوعًا طريفًا من الجزاء: فالعمال الأحداث هم أنفسهم الذين يعيّنون النواب Délégués المكلفين بالسهر على تطبيق القانون: «يكون إقامة النواب لسلامة العمال الأحداث ... لزيارة أشغال المناجم تحت الأرض ...، خاصة بقصد القيام بفحص شروط سلامة المشتغلين بها، ومن جهة أخرى، في حالة حصول حادث، لفحص الظروف التي يحدث فيها هذا الحادث ... وكل من النواب والنائب المساعد ينتخبون بالاقتراع على القائمة ... والناخبون في الدائرة هم العمال الذين يعملون في الداخل...»^(١).

وبالمثل - وتحقيقًا لنفس الفكرة دائمًا - للقانون بل عليه أن يعيّن الحد الأقصى لمدة العمل اليومي ومن المحتمل في مستقبل قريب أن تحوي كل التشريعات في البلاد المتحضرة نصوصًا مماثلة في هذا الصدد، والسبب في ذلك دائمًا هو حلول فكرة الحرية كوظيفة Liberté- fonction محل فكرة الحرية كحق Liberté-droit.

وإنكم لتعلمون الخلافات التي لا تنتهي، والتي قامت - وما زالت قائمة - في معظم البلاد في هذا الخصوص، وفي اعتقادي أن السبب الأساسي لهذه الخلافات، إنما نشأ عن إساءة وضع المسألة، في كل مكان تقريبًا، بل خاصة في فرنسا، فقد نادى البعض بقوانين لتحديد

(١) قانون ٨ يوليو ١٨٩٠، المواد ١ و ٤ و ٥.

يوم العمل باسم الكفاح بين الطبقات *Lutte des classes*، ورغم أن الشارع عليه أن يتدخل لحماية العامل ضد استغلال صاحب رأس المال. وقد ردوا على ذلك بشكل لا يخلو من القوة: إن بين العامل ورب العمل، وبين المخدم والخادم - عقدًا يجب أن يبقى حرًا، فليس للشارع أن يتدخل في عقد العمل، كما ليس له أن يتدخل في غيره من العقود.

ولقد أسأؤوا بهذا وضع المسألة، فليست المشكلة هنا مشكلة حرية العقود، وإنما هي معرفة ما إذا كان العامل - باشتغاله يوميًا أكثر من زمن معين - يضر بصحته وحياته وبشخصيته الفكرية والخلقية، فإذا تقرر ذلك، فإن الشارع يجب أن يتدخل حتى لا يقع تجاوز لهذا الحد الأقصى.

وكل ما يفعله الشارع هنا أيضًا إنما هو حماية تلك القيمة الاجتماعية التي تمثلها الحياة الإنسانية. ويجب على الشارع أن يتدخل، ليس فقط عندما يشتغل العامل لحساب الغير، بل عندما يعمل لنفسه هو أيضًا؛ فليس الغرض الأساسي من القانون هو حماية العامل ضد رب العمل، على قدر ما هو حماية العامل ضد نفسه وعلى الرغم منه، وهذا هو الدليل حقًا على أن المسألة ليست مسألة عقد!.

ولدينا في فرنسا تشريع، مع كونه كثير التعقيد، إلا أنه ما زال ناقصًا، وهو خاص بتعيين الحد الأقصى لمدة العمل اليومي، وقد تحدت هذه المدة بقانون قديم في ٩ سبتمبر ١٨٤٨ بمدة ١٢ ساعة في المعامل والمصانع. وطبقًا لنص قانون ميللران *Loi Millerand* الصادر في ٣٠ مارس ١٩٠٠: لا يجوز أن تزيد مدة العمل على عشر ساعات في المنشآت التي تستخدم في نفس الأمكنة رجالًا بالغين وأحيانًا ونساء.

وهناك أخيراً قانون خاص صدر في ٢٩ يونيو ١٩٠٥، وهو يحدد ثماني ساعات كحد أقصى لمدة العمل في المناجم، وهناك اقتراح بقانون^(١) يرمي إلى تحديد ميعاد العمل بشكل موحد، بمدة عشر ساعات يومياً، في جميع المنشآت الصناعية، وهو معروض حالياً على لجنة العمل بمجلس النواب عندنا.

وكل ما قلته بخصوص الحد الأقصى لمدة العمل يصدق أيضاً على الراحة الأسبوعية، وإني أعلم أنني أمس بهذا مسألة ملتبهة في الوقت الحالي في هذا البلد^(٢)، ولن أقف عندها طويلاً، إنما يجب مع ذلك أن

(١) لقد حدد القانون الصادر في ٢٣ إبريل ١٩١٩، بالنسبة إلى جميع المنشآت، مدة ٨ ساعات كحد أقصى للعمل اليومي. وهذا هو نص المادة الأولى من هذا القانون: «في جميع المنشآت الصناعية، أو التجارية، أو في توابعها، مهما كانت طبيعتها، خاصة أو عامة، دينية أو زمنية، حتى لو كانت لها صفة التعليم المهني أو الخيري - لا يجوز أن تزيد مدة العمل الفعلي للعمال والمستخدمين من الجنسين كليهما، ومن جميع الأعمار، إما على ثماني ساعات في اليوم، أو ثمان وأربعين ساعة في الأسبوع، أو ما يوازي ذلك من تحديد يوضع لفترة زمنية أخرى غير الأسبوع». وراجع القانون الصادر في ٢٤ يونيو ١٩١٩ الخاص بمدة العمل في المناجم.

[وراجع بالنسبة إلى التشريع المصري: القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٣ «الخاص بوضع نظام لتشغيل الأحداث من الذكور والإناث في الصناعة» (المادة ٤ وما بعدها)؛ وقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٣٣ «الخاص بوضع نظام لتشغيل النساء في الصناعة والتجارة» والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٣٦، وتنص المادة ٣ منه على أنه «لا يجوز تشغيل النساء مدة تزيد على تسع ساعات في اليوم، لا تدخل فيها الفترات...». وأخيراً المرسوم بقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٣٥ الخاص بتحديد ساعات العمل في بعض الصناعات؛ وقد تحدت مدة العمل فيه بتسع ساعات أيضاً، كحد أقصى للعمل اليومي، بالنسبة إلى بعض الأعمال. راجع المادة الأولى منه.]

(٢) كان قد صدر، وقت وصولي إلى بيونس آيرس (١٩ أغسطس سنة ١٩١١) أمر إداري يقضي بإغلاق جميع المنشآت التجارية، بما في ذلك المطاعم والمقاهي، خلال يوم الأحد. وقد أثار هذا الإجراء عاصفة شديدة جداً، لكنها هدأت بعد قليل من الوقت؛ إذ وعدت جهة الإدارة بالتسامح في تطبيق الأمر على المطاعم والمقاهي.

نلاحظ الأمر حتى نتفادى خلطًا كثير الحدوث؛ فالشارع طبعًا لا يستطيع أن يحرم استغلال منشأة تجارية أو صناعية أو زراعية خلال يوم ما من أيام الأسبوع؛ وهو إن فعل ذلك، فلا أقول: إنه يعتدي على حرية التجارة أو الصناعة - تلك الحرية التي أنكرها كحق - بل أقول: إنه يضر بالنمو الحر للنشاط الاجتماعي، وبالتالي يتجاوز سلطانه.

ولكن يحق للشارع - ويجب عليه - أن يحرم على العمال الاشتغال أكثر من ستة أيام متتالية، وأن يمنعهم من العمل في اليوم السابع، إذا ما تقرر أن العمل من دون هذا التوقف يتجاوز القوى الإنسانية ويضر بالعمل كقيمة *Valeur-travail*، ألا وهو كل فرد.

وواجب عليّ القول: إن تلك بالذات هي وجهة النظر التي راعاها التشريع الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو ١٩٠٦ والذي - على عكس ما قيل كثيرًا، لا يقضي بإقفال أية منشأة تجارية أو صناعية خلال يوم ما من أيام الأسبوع، وإنما يتطلب أن يستريح العمال في اليوم السابع، يوم الأحد في الأصل. هذا، إلا أنه يترك مجالًا واسعًا لاحتمال الراحة على أثر تبديل العمال.

- ٦ -

وأخيرًا فإن هذه الفكرة الجديدة - فكرة الحرية كوظيفة - تفسر كل القوانين التي تفرض على الفرد التزامات إيجابية؛ فيكون مشروعًا تمامًا كل قانون يفرض على الكافة الالتزام بالعمل، قد يكون الجزاء في مثل هذا القانون صعبًا، ولكن يمكن التخلص من الصعوبة عن طريق إخضاع المتعطل لضريبة ثقيلة نسبيًا، وإن كنت لا أعرف بعد قانونًا صدر بهذا المعنى. على أنه من المحتمل أن يكون تدخل الشارع هنا غير مجد؛ ذلك أنه في مجتمعاتنا الحديثة - حيث المنافسة قوية، وحيث الكفاح من أجل الحياة على أشده - يختفي المتعطل ويسقط محطّمًا بالقوى الاجتماعية.

وهي أيضًا ودائمًا الفكرة الجديدة عن الحرية التي ترجع إليها كل القوانين الخاصة بالتعليم الإلزامي، فمن سلطة الشارع بلا شك، وواجب عليه أن يفرض على الجميع حدًا أدنى من التعليم. وفي فرنسا عندما وافق الحزب الجمهوري على قانون ٢٨ مارس ١٨٨٢ الخاص بالتعليم الأولي الإلزامي - زعم الحزب الكاثوليكي أن في ذلك اعتداءً على حرية رب الأسرة.

صحيح أن الالتزام بالتعليم يتناقض مع فكرة الحرية كحق، كما نص عليها في إعلان الحقوق لسنة ١٧٨٩، ومع السلطة الأبوية، كما قررتها المجموعة المدنية (المادة ٣٧١ وما بعدها)، ولكن هذا الالتزام يكون على العكس واجبًا تبعًا لفكرة الحرية كوظيفة؛ إذ من سلطة الشارع - بلا نزاع، وواجب عليه - أن يتطلب من كل فرد أن يحصل على حد أدنى من التعليم الضروري له؛ كي يصير قيمة اجتماعية؛ ليؤدي واجبًا في ذلك المصنع الاجتماعي^(١).

وأخيرًا، فهذه الأفكار ذاتها هي التي استوحتها القوانين الخاصة بالحيطة والتبصر الإلزامي^(٢) Lois de prévoyance obligatoire، وبخاصة قانون ٥ إبريل ١٩١٠، الذي أدخل في فرنسا نظام المعاشات الإلزامية للعمال والزراع Retraite ouvrières et paysannes obligatoires. فعلى كل مستخدم وكل عامل أن يقطع من أجره مبلغًا معينًا يتيح له - مع

(١) راجع بخصوص التعليم الإلزامي: ديجي «مطول القانون الدستوري»، ج ١، ص ٧٦ وما بعدها.

[نص الفقرة الأولى من المادة ١٩ من الدستور المصري على أن «التعليم الأولي إلزامي للمصريين من بنين وبنات»].

(٢) [راجع بالنسبة إلى التشريع المصري القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ «بشأن التأمين الإجباري عن حوادث العمل». انظر: المادة الأولى منه].

مساهمة رب العمل والدولة - الحصول على معاش في سن الخامسة والستين^(١).

ولقد ازدهرت هذه الأفكار وتقدمت تقدماً كبيراً في المعنى الذي أشرت إليه، حتى إن غالبية عظمى في البرلمان الفرنسي قد وافقت عليه، وعلى الرغم من الاعتراض الشديد الذي وجه إلى مبدأ تقرير هذا الالتزام منذ بضع سنوات. صحيح أن تطبيق القانون يعاني بعض المقاومة في البلاد، لكنها فترة انتقال، وما من شك عندي في أنه لن تمضي بضع سنوات حتى يكون تطبيقه العام مقبولاً لدى جميع دوائر العمل؛ إذ تكون قد ازدادت خبرة وإدراكاً.

ولأقف هنا؛ فإني لمستطيع أن أكثر من الأمثلة، وكلها تبين مدى التطور العام الذي عرضته، وكلها تدلّ على مبلغ صوابي في القول بأن فكرة الحرية كوظيفة Liberté-fonction قد حلت في كل مكان محل فكرة الحرية كحق Liberté-droit.

وسوف ندرس - في المحاضرة الآتية - عنصرًا آخر من عناصر الحرية، اكتمل فيه أيضاً تطویر مماثل، وإن كان يتخذ مظهرًا مختلفًا، وأعني بذلك: الحرية القانونية، أو سلطان الإرادة.

* * *

(١) أدخلت بعض التعديلات على قانون ٥ إبريل ١٩١٠، وذلك بمقتضى القانون المالي الصادر في ٢٧ فبراير ١٩١٢؛ المواد ٥٤ إلى ٦٢ وبخاصة فقد أنقصت السن المعتادة للتقاعد، بمقتضى نص المادة ٥٥، من ٦٥ إلى ٦٠ سنة. ومع ذلك يجوز للمؤمن له تأجيل التصفية حتى سن ٦٥ سنة، وبمقتضى المادة ٥٧ رُفع الحد الأقصى لما تقتطعه الدولة من قيمة التأمين من ٦٠ إلى ١٠٠ فرنك.

المحاضرة الثالثة

سُلْطَانُ الْإِرَادَةِ

L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

سلطان الإرادة عنصر الحرية على العموم، نصوص مجموعة نابليون والمجموعة الأرجنتينية التي تقرر المبدأ، النتائج المترتبة على المبدأ في النظام المدني، صاحب الحق، كل صاحب حق هو شخص ذو إرادة، الجهود اليائسة غير المجدية التي قام بها كثير من الفقهاء لجعل هذه الفكرة مطابقة للوقائع، نظرية الشخص الاعتباري، إنكار هذه النظرية، الحركة الجماعية، استبعاد فكرة صاحب الحق - الحماية القانونية المؤسسة على التخصيص لغرض أو لوظيفة اجتماعية، ماهية الغرض في القانون الفرنسي الصادر في أول يوليو ١٩٠١ الخاص بالجمعيات.

سلطان الإرادة الإنسانية هو مشكلة الشخصية الجماعية - أو المشتركة - La personnalité collective: هذا هو العنوان العام الذي يمكنني وضعه لهذه المحاضرة.

وسلطان الإرادة - كما ذكرت من قبل - هو أحد عناصر الحرية على العموم، هو الحرية القانونية، وهو بالاختصار: قدرة الإنسان على خلق مركز قانوني Situation de droit بعمل إرادي، إذا كان لهذا العمل محل

مشروع. أو بعبارة أخرى: إن سلطان الإرادة - طبقاً للنظام المدني - هو القدرة على الإرادة القانونية Le pouvoir de vouloir juridiquement، وبالتالي هو الحق في حماية هذه الإرادة اجتماعيًا.

وتتصل منطقيًا بمسألة سلطان الإرادة مسألة صاحب الحق - أو محله - Sujet de droit^(١)، وبالتالي مشكلة الشخصية الجماعية. وهذه مسألة ذات أهمية قصوى، ويتحقق بشأنها تطور مماثل تمامًا للتطور الذي عرضته حتى الآن، تطور في المعنى الواقعي والاشتراكي^(٢).

هنا نرانا قد بلغنا صميم الموضوع، وهو لا شك على جانب كبير من الصعوبة، غير أنه ما كان لي أن أحجم عنه، وهو المعضلة الأساسية في القانون الحديث، وإني لأعتذر مقدمًا عن هذه الصعوبة، وسأجتهد - قدر استطاعتي - في بسط الموضوع بطريقة تعليمية Dédactique بحتة؛ حتى يكون عرضي له سهلًا واضحًا.

(١) [المقصود بعبارة Sujet de droit - كما هو معلوم -: ذلك الشخص، الحقيقي أو المعنوي، الذي يمكن أن يكون محلًا للحقوق والواجبات، فهو الشخص الذي يستطيع الدخول في علاقات قانونية، إما بنفسه أو بواسطة من يمثله. وقد رأينا ترجمة هذا المعنى بعبارة: «صاحب الحق» أو «محل الحق» على حسب الأحوال].

(٢) لقد كانت مسألة صاحب الحق والشخصية المشتركة موضوعًا لدراسات هامة شيقة في هذا العهد الأخير، نذكر منها على الخصوص: ميشو Michaux «نظرية الشخصية المعنوية» القسم الأول ١٩٠٦، سالاي Salcilles «الشخصية القانونية» ١٩١٠؛ ديموج «الأفكار الأساسية في القانون الخاص» ١٩١١، وبخاصة الفصل الثاني المعنون «ماهية صاحب الحق»، ص ٣٢٠ وما بعدها. ليثي A. Lévy «النظام القانوني والمجتمع» ١٩١١، وخاصة الفصل المعنون «الجانب المادي والجانب الشخصي للحق»، ص ٢٤٤ وما بعدها، وانظر قائمة بالمراجع أكثر تفصيلًا في مؤلفي «مطول القانون الدستوري»، ١، ص ٢ و ٨ و ٤٤.

- ١ -

علينا قبل كل شيء أن نحدّد بدقّة ما يقصد بمبدأ سلطان الإرادة في النظام المدني، والنتائج المتصلة به، ولست في هذا بمستطيع خيرًا من أن أستلهم النصوص المختلفة للمجموعة المدنية الأرجنتينية، التي دوّنها، - كما هو ظاهر بجلاء - فقيه قانوني عظيم، كان يرمي إلى تحقيق عمل نظري وعملي على السواء. فمبدأ سلطان الإرادة ظاهر في مجموعتكم بكل عناصره في وضوح وجلاء، والحال أيضًا كذلك بالنسبة إلى مجموعة نابليون، فهي تتضمّن به بكل تأكيد؛ إذ عن مجموعتنا نقلته أغلب التشريعات الحديثة، ولكن المبدأ موجود بها ضمناً أكثر منه صراحة.

والمواد الوحيدة التي تقرر المبدأ - وبطريقة غامضة - هي المواد ٦ و ١١٣٤ الفقرة أولى، و ١١٥٦ التي تنصّ على أنه: «لا يجوز مخالفة القوانين التي تهّم النظام العام والآداب العامة باتفاقات خاصة»، «الاتفاقات التي تمت شرعاً، تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقيدها»، «يجب البحث في الاتفاقات عن حقيقة النية المشتركة للطرفين المتعاقدين أكثر من الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ»^(١).

وعلى العكس، فإنني أجد في المجموعة المدنية الأرجنتينية جملة مواد تصوغ كلّاً من المبدأ ونتائجه بطريقة واضحة جلية: فالمادة ١٩ تقضي بأنه: «يجوز التنازل عن الحقوق المخوّلة قانوناً، إذا لم تكن تمس غير

(١) [راجع بالنسبة إلى القانون المصري:

المادة ٢٨ فقرة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، ونصّها: «كل اتفاق خصوصي مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العمومي والآداب باطل لا يعمل به».

والمادة ١٩٩/١٣٨ من القانون المدني: «يجب أن تفسر المشاركات على حسب الغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قصدوه مهما كان المعنى اللغوي للألفاظ المستعملة، مع مراعاة ما يقتضيه نوع المشاركة والعرف الجاري».

المصالح الفردية ولم يكن التنازل عنها محرماً قانوناً». وتقرر المادة ٣٠ أنه: «تعتبر أشخاصاً *Personnes* جميع الكائنات القابلة لاكتساب الحقوق أو لعقد الالتزامات».

وأخيراً تعرّف المادة ٩٧٨ العمل - أو التصرف - القانوني *L'Acte Juridique* بقولها: «تعتبر أعمالاً قانونية، تلك الأعمال الإرادية المشروعة التي يكون الغرض المباشر منها إيجاد علاقات قانونية بين الأشخاص، وذلك إما بإنشاء حق أو تعديله أو نقله أو حفظه أو إنكاره». وهذا النص أساسي، ويلفت النظر فيه جودة تحريره، وهو يلخص في عباراته المركزة جميع النتائج المترتبة على السلطان القانوني، وهي التي سنذكرها فيما يلي:

جميع الكائنات القابلة لاكتساب الحقوق، تعتبر - من الناحية القانونية - أشخاصاً، فالشخص هو صاحب الحق *Sujet de droit*، أي: الكائن الذي له مجموعة. لكنني بيّنت فيما سبق أن الحق لا يمكن إلا أن يكون قدرة للإرادة - راجع ما سبق في المحاضرة الأولى -، فيترتب على ذلك أن كل صاحب حق هو كائن ذو إرادة، ولا يمكن أن يكون صاحب حق إلا كل كائن له إرادة.

هذا وقد حاول زميلي وصديقي الأستاذ ميشو *Michaux* أن يدعم الرأي المخالف بالاستناد إلى التعريف الذي وضعه إهرنج *Jhering*، وهو أن: «الحق مصلحة *Intérêt* محمية اجتماعياً»، لكن هذه النظرية كلها تنهار؛ لأن الحق - كما بينت في المحاضرة الأولى - لا يمكن أن ينظر إليه، ولو أسس على مجرد المصلحة، إلا باعتباره في النهاية قدرة للإرادة^(١).

(١) انظر قبله، ص ٦٦ هامش (١).

وهكذا فلكل كائن ذي إرادة مجموعة من الحقوق يخوِّله إياها القانون، أو على الأقل يعترف له بها، وهذه المجموعة تكوّن ما يسمى حالته Son état - أو نطاقه القانوني -، وهذا الأمر واضح جدًا في المادتين ١٩ و ٣٠ من مجموعتكم السابق ذكرهما.

ولصاحب الحق هذا إرادة حرة، ذات سلطان، والقاعدة: أنه يستطيع أن يعدل من نطاقه القانوني بعمل إرادي، وإنما يشترط أن يريد أمرًا لا يحرمه القانون، وهو عندئذ يأتي عملاً - أو تصرّفًا - قانونيًا Acte juridique، أي: عملاً تتقرّر له الحماية الاجتماعية بوصفه عملاً إراديًا له محل لا يحرمه القانون.

والأثر المترتب على هذا العمل هو تضييق النطاق القانوني La sphère juridique لصاحب حق، وتوسيع النطاق القانوني لآخر، أو على حد تعبير المادة ٩٧٨ من مجموعتكم: هو خلق علاقة قانونية Une relation juridique. وهكذا ينتهي كل مركز قانوني Situation juridique إلى أن يكون علاقة بين صاحبي حق، أو بين شخصين لهما إرادة: أحدهما: يتمتع بحق، والثاني: يتحمّل بالتزام.

وباختصار، فإن نظرية سلطان الإرادة في النظام المدني تتلخص في الأمور الأربعة الآتية:

- ١ - كل صاحب حق يجب أن يكون شخصًا له إرادة.
- ٢ - وكل عمل إرادي لصاحب الحق تتقرر له الحماية الاجتماعية بهذا الاعتبار.

٣ - وحمايته مشروطة بأن يكون له محلّ مشروع.

٤ - وكل مركز قانوني هو علاقة بين شخصين من أصحاب الحقوق: أحدهما: هو الجانب الإيجابي Le sujet actif ، والآخر: هو الجانب السلبي Le sujet passif .

وكل هذا عظيم باعتباره صياغة منطقية، فما هو إلا تطبيق للمذهب الفردي بالاستنتاج الدقيق، ولكنه يضم عيبًا خطيرًا: فهذه الصياغة الدقيقة لم تعد تتمشى إطلاقًا مع الوقائع المستجدة، وربما كان لهذا المذهب علته في وقت ما، وكان يمكنه أن يلائم مجتمعًا يصطبغ أساسًا بصبغة فردية، كالمجتمع الروماني، بل حتى كالمجتمعات الأوروبية والأمريكية في مستهل القرن التاسع عشر، لكنه يتعارض كلية والاتجاهات الاشتراكية والجماعية لعصرنا الحالي.

ولهذا السبب قام الفقهاء الذين ظلوا أمناء على الأفكار الفردية والميتافيزيقية، الذين رأوا فيها عقيدة لا يسوغ مساسها - قام هؤلاء، وما زال عددهم كبيرًا، بالجهود اليائسة وحاولوا بمهارة أن يدخلوا كل هذه الوقائع المعقدة للحياة العصرية ضمن تلك الدوائر الضيقة، ومهما كان الثمن.

فها هو بيكر Bekker^(١) وقد صور نظريته الخلافة، عن صاحب الحق الذي يتركب من عنصرين متميزين: العنصر الذي يستفيد Genüsser، والعنصر الذي يريد Verfügter. وهذا هو جيرك Gierke^(٢) وقد استغل كنوز العلم ليثبت حقيقة الشخص الجماعي، وذلك هو زيتلمان Zitelmann^(٣)

(١) Zür Lehre vom Rechtssubjekt, Jarbücher für die Dogmatik, XII, 1873, p. 1. et suiv.

(٢) Genossenschaftsrecht, 4 vol., 1881 - 1885; Genossenschaftstheorie, 1887; Da Wessen der menschlichen Verbände, 1902. Johannes Althusins und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, 1902.

Begriff und Wesen der sogenannten Juristischen Personen, 1880.

(٣)

يبين - بمناقشة جديرة بهيغل - حقيقة الإرادة الجماعية. وهذا هو يللينك Jellinek الذي يصوغ القانون العام كله على تأكيد شخصية الدولة^(١).

وهؤلاء هم في فرنسا الأساتذة جيني Gény، وهوريو Hauriou، وميشو Michaux، وديموج Demogue، وسالاي Saleilles^(٢)؛ وعبثًا يحاول هذا الأخير - بروحه المرنة الأخاذة -: أن يوفق بين الاتجاه الواقعي والاتجاه الميتافيزيقي؛ إذ التعارض لا مفر منه، وهو تعارض وضّحه الأستاذ ميشو بجلاء في مقال شتق كتبه بمناسبة العيد السبعيني لجيبرك، ففي كتاب العيد السبعيني Festschrift المكرّس لهذا الفقيه العظيم، كتب الأستاذ ميشو يقول:

«إن المعركة دائرة - في ميدان القانون العام - بين الذين يحاولون الاحتفاظ بالأفكار القديمة للقانون الخاص، كفكرة الشخصية، وفكرة الحق الذاتي، والعلاقة القانونية، وبين من يعتبرون هذه الأفكار ناقصة وتحكمية وشكلية بحتة، ويحاولون أن يستبدلوا بها أفكارًا أقرب إلى الحقائق الاجتماعية»^(٣).

ولقد أصاب ميشو في ذلك، ولكن المعركة لا تقتصر على ميدان القانون العام فحسب، بل هي دائرة كذلك في ميدان القانون الخاص، والتعارض هو هو نفسه، وبين المتعارضين أنفسهم، والانتصار التام

System der subjectiven öffentlichen Rechte. 2éd. 1905; Allgemeines Staatsrecht, (١) 2éd., 1905 - Cf. Hölder, Natürlichen und Juristischen Personen, 1905; Biuder, Das Problem der Juristischen Persönlichkeit, 1907; O. Mayer, Die Juristische Person und ihre Verwerthbarkeit im ber den Begriff der Juristischen Personen, archiv des öffentlichen Rechts, 1890. P. 159 et s.

(٢) في الشخصية القانونية، تاريخ ونظريات، ١٩١٠.

(٣) ميشو «الشخصية والحقوق الذاتية للدولة في الفقه الفرنسي المعاصر» مستخرج من Festschrift المكرّس للأستاذ جيبرك، ١٩١١، ص ٤٩٣.

للواقعية قريب؛ فيجب أن نطرد نهائياً كل فكرة ميتافيزيقية من علم القانون، بل من جميع العلوم الأخرى، ولا ثمن لتقدم القانون غير ذلك^(١).
والآن فلتتناول كل عنصر على حدة من العناصر الأربعة لسلطان الإرادة في النظام المدني، ونبين كيف جعلته الحوادث يزول أو يتغير. هذا وإني أميل إلى الاعتقاد أن تشريعنا وقضاءنا الفرنسيين أكثر تقدماً في هذا الصدد من تشريعكم وقضائكم، ولو أنني غير ملم بقضائكم إلماماً كافياً بحيث أستطيع أن أؤكد شيئاً إيجابياً، فموقفكم للمقارنة خير من موقفي.

- ٢ -

العنصر الأول مصوغ كالآتي: كل صاحب حق *Sujet de droit* يجب أن يكون شخصاً له إرادة. وتبعاً لذلك لا يكون هناك بالطبع صاحب حق إلا حيث توجد إرادة، وليس لكائن ما أن يكون كائناً قانونياً، ولا أن يشارك في علاقات القانون ما لم يكن متمتعاً بإرادة؛ فلا قيام للشخصية القانونية إلا حيث توجد الإرادة.

وطالما كان الأفراد وحدهم يتولون النشاط الاجتماعي، فلم يكن يظهر ما في هذا العنصر من اصطناع وتناقض مع الواقع. ولما أرادوا تفسير الشخصية القانونية للطفل أو المجنون، قالوا بوجود إرادة حكمية *Virtuelle* أو إرادة كامنة *Potentielle*، وكان هذا كافياً لاعتباره صاحب حق.

ولا شك أنه كانت هناك - في كل العصور وفي جميع البلاد التي تغالت في الفردية - جماعات معينة، وكان لا مفر من الاعتراف بنشاطها القانوني، ومن ضمان مركزها. ولم يكن من المستطاع تلمس إرادة ما فيه، حتى ولا إرادة كامنة. صحيح أنه كانت هناك إرادة الأفراد الذين تتركب منهم هذه الجماعة، أو إرادة مؤسس الجماعة، ولكن هذه الإرادة الفردية

(١) انظر بعده، الملحق (١).

لم تكن لتصلح في تدعيم الشخصية القانونية للجماعة نفسها. فتصوروا حيال ذلك مجازاً Fiction خلعوا به الشخصية المشتركة على الجماعة، وقالوا في تحليل ذلك:

إن الأفراد هم الأشخاص الحقيقيون وحدهم، أما الجماعات فليست لها إرادة تتميز عن إرادة أعضائها، وإنما يستطيع القانون - وهو في كامل سلطانه - أن يمنحها الشخصية القانونية. والنتيجة التي تترتب على ذلك هي أن الجماعة لا تصير شخصاً قانونياً إلا بحكم القانون، أو بقرار من الحكومة في الأحوال التي يعطيها القانون السلطة في هذا الشأن.

وهذا الحل - وهو المعروف باسم نظرية المجاز *Théorie de la fiction* - قد صاغه سافيني^(١) على الخصوص، باعتباره مذهباً نظرياً، وظل يدرس زمناً طويلاً كما لو كان عقيدة لا محل لمناقشتها. وفي الوقت الذي كنت أتلقي فيه دراستي القانونية، كان أساتذتنا يدرسون لنا هذه النظرية، كما لو كانت حقيقة ثابتة.

ولقد أخذت معظم التشريعات بهذه النظرية، كما أنها كانت نظرية مجموعة نابليون، وهي دائماً نظرية التشريع الأرجنتيني، فهناك جملة نصوص في مجموعتكم - نصوص دقيقة وجيدة التحرير - ليست إلا التعبير الصريح التام لنظرية المجاز هذه؛ فقد نصّت المادة ٣١ مثلاً على أن «الأشخاص إما أن يكون لهم وجود تصوري *Idéale* أو وجود ملموس *Visible*»، ونصّت المادة ٣٢ على أن «جميع الكائنات القابلة لاكتساب الحقوق أو لعقد الالتزامات - والتي ليس لها وجود ملموس - تعتبر أشخاصاً لهم وجود تصوري، أو أشخاصاً قانونية».

(١) «مطول القانون الروماني *Traité de droit romain*»، الترجمة الفرنسية لغيون Guénon، الجزء الثاني، ص ٢٢٣ وما بعدها.

ثم تعدد مجموعتكم بعد ذلك أهم الأشخاص التصورية، وطبقاً للمادة ٣٣ يكون لبعضهم وجود اضطراري كالدولة، وللبعض الآخر وجود ممكن كالمنشآت ذات المنفعة العامة *établissements d'utilité publique*، والطوائف *Corporations*، والجمعيات *Associations*، والشركات *Sociétés*. وهاكم في النهاية المادة الرئيسية - المادة ٤٥ - التي تنص على أنه «يبدأ وجود الطوائف والجمعيات والمنشآت - بوصفها أشخاصاً قانونية - من يوم أن يأذن بها القانون أو الحكومة، مع التصديق على نظامها *Statuts*، وبعد إجازة الأساقفة بالنسبة إلى تلك التي تكون ذات صفة دينية». وهكذا فإن الشخصية القانونية للجماعة لا تتقرر في تشريعكم بشكل طبيعي ومن تلقاء نفسها، بل لا بدّ لها من قرار صريح في القانون، أو تنازل من الحكومة^(١).

ولكن مثل هذه النظرية قد تكون مقبولة في بلد تقل فيه الجمعيات نسبياً فما يعد عندكم محلاً للحقوق، إنما هو الطوائف والجمعيات التي منحت الشخصية من الحكومة. أما في البلاد التي نشطت فيها حقاً الحركة الجماعية، فإن هذا الوضع يكون مستحيلاً؛ فقد قامت في بعض البلاد الأوروبية حركة جماعية متشعبة واسعة النطاق منذ حوالى نصف قرن، وبخاصة خلال العشرين سنة الأخيرة.

(١) [راجع بالنسبة إلى التشريع المصري المادة ٢١ من الدستور المصري، ونصها: «للمصريين حق تكوين الجمعيات، وكيفية استعمال هذا الحق يبينها القانون»، ومع ذلك فليس هناك بعد قانون للجمعيات مماثل لقانون أول يوليو ١٩٠١ الفرنسي. أما بالنسبة إلى أشخاص القانون العام، فهناك عدة نصوص تقرر الشخصية المعنوية لبعضها، كذلك جاء في المادة ١٣٢ فقرة أولى من الدستور المصري: «تعتبر المديرية والمدني والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصاً معنوية وفقاً للقانون العام بالشروط التي يقررها القانون».]

وقد ظهر إذ ذاك بجلاء تام كل ما كان في نظرية المجاز من اصطناع وقصور، وما تضمنته من تناقض مع الواقع؛ فانهارت وتحطمت وأضحت كهشيم تذروه الرياح، قامت هذه الحركة واتخذت طابعًا خاصًا في كل من ألمانيا وإنجلترا وفرنسا.

ولقد كانت دراسة الحركة الجماعية في فرنسا جديرة بعناية خاصة، لولا قصور وقتي عن القيام بها هنا، وإنما أكتفي بالقول: إن رد الفعل الشديد لأعمال الثورة الفرنسية - الذي تحدثت عنه في المحاضرة السابقة - قد ظهر على الخصوص في هذه الحركة؛ فقد كان من معتقدات الثورة أن الجمعية إن هي إلا إنكار للحرية الفردية؛ وعندما عددت الحقوق الفردية أغفلت قصدًا الإشارة إلى حرية تأليف الجمعيات.

بل وأكثر من ذلك، فقد حرمت صراحة فئة معينة منها، وهي جمعيات المهن Associations professionnelles، وكان ذلك بالقانون المسمى «قانون شابيليه» Loi Le Chapelier الصادر في ١٧ يونيو ١٧٩١، وقد ظل هذا القانون نافذًا إلى حين صدور القانون الخاص بنقابات المهن Syndicats professionnels.

ومع ذلك فلم يكن لكل هذا الحظر التشريعي أية قيمة؛ فالحوادث أقوى من الناس؛ إذ تغطت الأراضي الفرنسية كلها بشبكة كبرى من الجمعيات: جمعيات للعمال وجمعيات للمهن بجميع أنواعها، بل حتى جمعيات للموظفين، وجمعيات التعاون التبادلية Associations mutualistes، وجمعيات خيرية، وأخرى أدبية وعلمية وفنية.

وكان لزامًا على الشارع حقًا أن يعترف - إن رضاء أو قهراً - بالحقائق القائمة، وأن يقرر في النهاية - تشريعيًا - كل ما جد من الأنظمة التي تكونت طبيعيًا ومن تلقاء نفسها رغم قيام النصوص المانعة. وهكذا

اعترف الشارع في سنة ١٨٨٤ بجمعيات أو نقابات المهن^(١)، وفي سنة ١٨٩٨ اعترف بشركات النجدة التعاونية، ثم أقر أخيراً في سنة ١٩٠١ الحرية العامة لتأليف الجمعيات La liberté générale d'association .

والحق أنه قد عُرضت في فرنسا - في نفس الوقت - مسألة مرتبطة أشد الارتباط بمسألة الجمعيات، وقد أدت بتشريعنا إلى الانحراف قليلاً عن الصواب. هذه هي مسألة الجمعيات الكنسية Congrégations^(٢)، ولكنني لن أتناول هنا هذه المسألة؛ إذ السياسة قد سيطرت - مع الأسف - على القانون في هذه النقطة.

وقد قامت في ألمانيا - في الوقت نفسه - حركة مماثلة لتلك التي أتيت على شرحها حالاً، وإن كانت هذه لا تستلقت النظر كسابقتها، لا لكونها أقل عمقاً أو أضيق سعة، بل لأن القانون الوضعي الألماني لم يقف يوماً من الجمعيات والطوائف مثل الموقف المتشدد الذي وقفه الشارع الفرنسي منها. فألمانيا مثلها في ذلك مثل فرنسا، مغطاة كلها بالجمعيات والطوائف بجميع أنواعها، وهي حركة لا يبدو عليها الوهن أصلاً.

(١) [لقد تعدل القانون الفرنسي الصادر في ٢١ مارس ١٨٨٤، الخاص بالنقابات بقانون ١٢ مارس ١٩٢٠.

وانظر بالنسبة إلى التشريع المصري: القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٢ بشأن نقابات العمال، وتنص المادة الثالثة منه على أنه «للعامل الذين يشتغلون بمهنة أو صناعة أو حرفة واحدة... أن يكونوا فيما بينهم نقابات ترعى مصالحهم وتدافع عن حقوقهم...»، ونصت المادة ١١ منه على أنه «يكون للنقابة الشخصية المعنوية إذا شكّلت وسجلت طبقاً لأحكام هذا القانون»، ونصت المادة ١٢ منه على أنه «لا يجوز للنقابات أن تباشر أعمالها إلا بعد تسجيلها...».

(٢) [لم نشأ ترجمة لفظ Congrégations بعبارة: جمعيات دينية، كما يقال عادة؛ إذ ليست كل الجمعيات الدينية لها صفة ما يطلق عليه في فرنسا اسم Congrégations religieuses، ولهذا رأينا أن نعتبر عن هذه الأخيرة - تخصيصاً لعموم عبارة الجمعيات الدينية - بعبارة «الجمعيات الكنسية»].

ومن ذلك الوقت لزم تمامًا التسليم بالحقيقة؛ إذ إن الحماية القانونية للنشاط المشترك لا يمكن أن تتوقف على محض تحكّم الحكومات، وإنما هي الضرورة التي تقضي بأن تستطيع كل جماعة - لمجرد كونها تنشُد غرضًا مشروعًا - أن تقوم بحرية، وأن تجد في القانون المادي ضمان الحماية لتصرفاتها.

هذا - ومن ناحية أخرى - فإن نظرية المجاز لا تفسر لنا شيئًا بالمرة؛ ذلك أنه أحد أمرين: إما أن الجماعات ليست لها إرادة تتميز عن إرادة أعضائها، وهي عندئذٍ لا تكون محلًا للحقوق؛ وإذا فلا يستطيع القانون - مهما بلغ سلطانه - أن يجعل للعدم وجودًا؛ وإما أن للجماعة في الواقع إرادة متميزة عن إرادة أعضائها، وهي في هذه الحالة تكون محلًا للحق Sujet de droit من تلقاء نفسها، ولا تكون إذًا ثمت فائدة من تدخل الشارع أو الحكومة؛ إذ لا معنى إطلاقًا لمنحها ما هو لديها من قبل.

- ٣ -

هذا هو السبب في أنه قد ظهرت في عالمي الفقه الألماني والفرنسي - منذ حوالي ٤٠ سنة - أغرب المجهودات التي ظهرت في تاريخ النظريات القانونية حقًا، وكان ذلك لبيان ولمحاولة تفسير كيف تكون الجماعة المكونة لغرض مشروع محلًا للحق، وتتمتع بشخصية قانونية متميزة عن شخصية أعضائها، وذلك من دون أي تدخل من جانب الشارع.

ولقد أشرت - فيما سبق - إلى جييرك، الذي وضع في ألمانيا مؤلفين شهيرين هما: «قانون الجمعيات» و«نظرية الجمعيات»، وقد جمع فيهما العناصر الرئيسية لتلك النظرية الرائعة البناء، وهي نظرية العضو القانوني L'organe Juridique، التي تناولها الأستاذ يللينك فيما بعد بالتعمق والتحديد بالنسبة إلى جماعات القانون العام. أشرت كذلك إلى بيكر

وإلى نظريته الخلافة في ازدواج صاحب الحق، وتركيبه من عنصرين: المستفيد «*Genüsser*»، والعامل (أي المريد) «*Verfüger*».

وذكرت بالمثل زيتلمان، الذي حاول - بتحليلاته المرنة - أن يبين كيف يكون لكل جماعة في الواقع إرادة متميزة حقاً عن إرادة الأعضاء، بحيث تصلح أساساً للشخصية القانونية للجماعة؛ بل إنه ذهب إلى حد القول بأن اعتبار المؤسسات Fondations محلاً للحقوق إنما يرجع إلى كون إرادة المؤسس - وقد يكون متوفياً منذ قرون مضت - تظل بنفسها على قيد الحياة، وتكون محلاً للحق.

وبالنسبة إلى فرنسا، قد تكلمت - فيما سبق أيضاً - عن المجهود العظيم الذي بذله زميلي الأستاذ ميشو في مؤلفه الكبير «نظرية الشخصية المعنوية» *Théorie de la personnalité morale*، وحاول فيه أن يشيد نظرية كاملة للشخصية الجماعية، وهي نظرية خلافة في ظاهرها، لكنها تتمخض في النهاية إما عن نظرية المجاز التقليدية، وإما عن نظرية بيكر ممتزجة بنظرية العضو لچيرك ويللينك^(١).

(١) إن نظرية ميشو كلها ترجع إلى الآتي: ليس الحق الذاتي قدرة للإرادة، وإنما هو مجرد مصلحة محمية، «مصلحة شخص أو جماعة من الأشخاص، محمية قانوناً بواسطة السلطة المعترف بها لإرادة في أن تمثلها وأن تدود عنها» (المرجع السابق، ص ١٠٥). وعلى ذلك يكون محلاً للحق «كل كائن فردي أو مشترك قد ضمنت مصلحته هكذا، حتى لو لم تكن الإرادة التي تمثله مملوكة له بالمعنى الميتافيزيقي للكلمة. فيكفي أن تتقرر له هذه الإرادة، بحيث تمكن نسبتها إليه اجتماعياً أو عملياً، حتى يكون على القانون أن يعتبرها كأنها له، من دون أن يتجاوز بذلك الدور الذي يقوم به، ألا وهو تفسير الوقائع الاجتماعية» (المرجع السابق، ص ١٠٥).

لكن هذه النظرية تنهار كلها إذا ما تقرر أن الحق الذاتي، حتى لو أسس على مجرد المصلحة، هو بالضرورة قدرة للإرادة، وهذا ما أعتقد أنني بينته في المحاضرة الأولى. انظر على الخصوص ما سبق ص ٦٦ هامش (١)، وديجي «مطول القانون الدستوري»،

وأخيرًا هذا هو زميلي سالاي، وقد قام - في مؤلف حديث له - بتحليل عميق جدًّا، وإن كان فيه بعض اليأس لجميع النظريات. وسالاي هو رسول التوفيق؛ وقد أجهد نفسه في بيان كيف أن كل هذه المناقشات جوفاء، وليس لها فائدة كبرى في الواقع وحقيقة الأمر.

ولقد أصاب سالاي في ذلك، بل الواقع أنه ليس لها أدنى فائدة. ومع ذلك فلسـت أشـاركـه الرأـي فـي النـتـيـجـة الـتي انـتـهـى إلـيـها، إذ قال: «يبدو جليًّا أن ليس بيننا من خلاف فقهي، إنما هو محض سوء تفاهم يكفي في إزالته أن نتفق فيما بيننا على مدلول الألفاظ، وهذا هو بالذات ما رميت إلى تحقيقه»^(١).

حاشا وكلّا! فقد سبق مني القول: إن هناك خلافًا كليًّا مطلقًا، بين هؤلاء الذين يصرون على الاحتفاظ في القانون الحديث بالفكرة الميتافيزيقية العتيقة عن صاحب الحق، وبين الذين يؤكّدون - وأنا من بينهم - ضرورة مجابهة الواقع، ويرفضون كل الأفكار الميتافيزيقية، وعلى رأسها فكرتا صاحب الحق والحق الذاتي، والآن وبهذا التحفظ، يكون الأستاذ سالاي محقًّا؛ فكل هذه المناقشات ليست أكثر من رياضة مسلية

= ويؤكد الأستاذ ميشو ضرورة أن تكون هناك إرادة، وأن تنسب هذه الإرادة اجتماعيًا أو عمليًّا إلى الكائن الفردي أو المشترك محل الحق، وأنها بالنسبة إليه كالعضو، وتكون معه كلاً واحداً. وعلى ذلك فأحد أمرين: إما أن يقر معنا بوجود إرادة تنشُد عرضًا يحميه القانون، وبهذا ينتهي إلى إنكار فكرة صاحب الحق، أو أن يحتفظ بهذه الفكرة، وهو عندئذٍ يجعل منها إما مجازًا، أو عنصرًا مركبًا من العنصر المستفيد والعنصر الذي يريد، كما يفعل ببيكر، وهو أيضًا مجاز في الحقيقة. ويبدو لي أنه يستحيل على الأستاذ ميشو أن ينجو من هذا المأزق.

(١) سالاي «في الشخصية القانونية»، ١٩١٠، ص ٦٦٣. ومنذ كتابة هذه السطور، كانت يد المنون قد امتدت إلى سالاي فاخطفته بقسوة قبل الأوان، فليسمح لي هنا بأن أعتبر عن اعترافي الخالص بفضل هذا الصديق، وتقديري الكلي لهذا الفقيه.

للذهن، هي مناقشات جوفاء لذلك السبب القوي ألا وهو أن نفس المسألة التي يزعمون حلها ليس لها من وجود^(١).

- ٤ -

هل تكون الجماعات - جمعيات أو طوائف أو مؤسسات - محلًا للحقوق بطبيعتها أم لا؟ لست أدري بالمرّة، وهو ما لا يعنيني أصلاً، وهل في إمكانها أن تكون صاحبة حقوق ذاتية أم لا؟ لا أدري بتاتاً، ولا يعنيني ذلك إطلاقاً. لهذا السبب الوجيه، وهو أنه لما كان الحق لا وجود له، فإن صاحب الحق لا وجود له بالتالي.

إنما المسألة الوحيدة التي تعرض هي مسألة وقائع: هل الجماعة - جمعية كانت أم طائفة أم مؤسسة - تنشأ غرضاً But يتفق والتضامن الاجتماعي بالمعنى المفهوم في زمن معيّن وفي بلد معيّن، وبالتالي هل هو يتفق والقانون المادي لهذا البلد؟ إذا كان الجواب نعم وجب الاعتراف بكل التصرفات التي تحصل تحقيقاً لهذا الغرض وتقرير حمايتها قانوناً، كما يجب أن تتقرّر تلك الحماية لتخصيص الأموال لهذا الغرض.

فلا تعنيني بالمرّة معرفة ما إذا كانت الجماعة تعتبر محلًا للحق، صالحة لأن تكون طرفاً في عمل قانوني أم لا، إنما الذي يعنيني فحسب هو معرفة ما إذا كان الغرض الذي تنشده الجماعة يتفق والتضامن الاجتماعي، وما إذا كان العمل يعتبر حاصلاً تحقيقاً لهذا الغرض أم لا، ليس لي بالمرّة أن أعرف ما إذا كانت الجماعة محلًا للحق، صالحة لأن تكون صاحبة حق ملكية أم لا، فحق الملكية لا وجود له، شأنه في ذلك شأن غيره من الحقوق، غير أنني أقول فقط: إن الأموال إذا ما خصصت لغرض يتفق والتضامن الاجتماعي، فإن هذا التخصيص يجب أن يكون محمياً.

(١) انظر بعده، الملحق (٢).

ولا يعنيني أصلاً البحث فيمن يكون الشخص الذي يريد ويعمل لغرض مشترك، أهو العضو أم الوكيل أم التابع للشخص المشترك المزعوم؟ حقاً إن كل ما كدسوه بمهارة - لا فائدة منها - لهو أمر يبعد كل البعد عن الحقيقة، أما الحقيقة بمنتهى البساطة فليست سوى الآتي: إن الفرد الذي يريد، مدفوعاً بالغرض الذي تنشده الجماعة، إنما يريد أمراً يتفق والقانون، فتصرفه إذاً يحدث أثراً تجب حمايته؛ وذلك لأن القانون إنما يحمي من العمل القانوني الغرض الدافع له قبل كل شيء، أكثر من حمايته للإرادة ذاتها. على أن هذه مسألة سوف أعود إليها طويلاً في المحاضرة المقبلة.

وبالاختصار، فإننا نعود دائماً إلى نفس الواقعة، واقعة الوظيفة الاجتماعية، وإلى الفكرة الواقعية للوظيفة الاجتماعية التي تحلّ في كل مكان محل الفكرة الميتافيزيقية للحق الذاتي، فالمجتمعات الحديثة لا تتكوّن من الأفراد فحسب، بل من الجماعات أيضاً. وبودي أن أقول: إن الأفراد حقاً هم خلايا الجسم الاجتماعي، ولكنهم في نفس الوقت يتجمّعون جماعات، لكل منها رسالة خاصة تؤديها، وعمل معين تقوم به في تقسيم العمل الاجتماعي. فكل عمل إرادي يرمي إلى أداء هذه الرسالة - وإلى تحقيق هذا العمل - يستوجب الحماية الاجتماعية.

فالعمل الإرادي يظل عملاً للإرادة الفردية، أما الإرادة المشتركة فلا وجود لها إطلاقاً، أو على الأقل لا يستطيع أحد أن يؤكد وجودها، والتحدّث عن إرادة مشتركة للجماعات والأقاليم والبلدان والطوائف والأمم - ما هو إلا استعمال لاصطلاحات مجردة لا أكثر ولا أقل. أما الإرادة الفردية، ولو كانت مدفوعة بغرض مشترك - فإنها تظل إرادة فردية، ولا يُعنى القانون بحماية الإرادة المشتركة أكثر من عنايته بحماية الإرادة الفردية؛ إذ إنه في الحقيقة قاصر حمايته وضمانه على الغرض المشترك الذي تنشده الإرادة الفردية.

وبعد، فما الذي يمكن اعتباره بمثابة المركز العصبي للمجتمعات الحديثة؟ وهل تزال الأسرة تمثل هذا الموضع كما يزعم البعض؟ أليست هي بالأكثر الجماعات المهنية والطبقات الاجتماعية المنظمة في نقابات؟! هذا ما أميل إلى اعتقاده. على أن هذه مسألة اجتماعية محضة ليس في نيتي أن أتناولها هنا.

- ٥ -

وكل من التشريع والقضاء الحديثين يستقر - وربما على غير علم صاحبه - في الاتجاه الذي بينته؛ وفي هذا دليل على كل من الفكرة التي شرحتها وعلى ما قلته فيما سبق؛ ذلك أن القانون إنما يتكوّن من تلقاء نفسه وعلى غير علم هؤلاء الذين يساهمون في تكوينه، بل في كثير من الأحيان رغماً منهم، وليس على ذلك من دليل خير من مثال القانون الفرنسي الشهير الصادر في أول يولييه سنة ١٩٠١ الخاص بالجمعيات، والذي كثيراً ما يطلق عليه اسم قانون «فالدك - روسو» Waldeck-Rousseau نسبة إلى رئيس مجلس الوزراء الذي كان السبب في الموافقة عليه.

ذلك أن دستور سنة ١٨٤٨ كان قد أعلن - لأول مرة في فرنسا - مبدأ حرية تأليف الجمعيات، وكان ذلك أقرب إلى أن يكون إعلاناً أفلاطونياً؛ إذ مضت أكثر من خمسين سنة من دون أن يُسنَّ قانون ينظم استعمال هذه الحرية الأساسية. والواقع أن مسألة «الجمعيات الكنسية» كانت هي العائق الرئيسي لسن مثل هذا القانون، ومع ذلك فإنه - رغم صمت الشارع، بل رغم حظره - كانت الأراضي الفرنسية، كما قلت حالاً، تكاد تكون مغطاة بشبكة من الجمعيات بجميع أنواعها.

فتحت ضغط الواقع، وافق البرلمان الفرنسي على القانون الخاص بنقابات المهن سنة ١٨٨٤، وعلى قانون شركات النجدة التعاونية سنة

١٨٩٨، ولم يبق دائماً سوى وضع قانون عام ينظم حرية الجمعيات؛ وإذا بقضية «دريفوس»، وما كان لها من هزة عنيفة في البلاد، تُبعث في سنتي ١٨٩٨ و ١٨٩٩.

وتعللت الحكومة بالدور، الحقيقي أو المفترض، الذي قامت به في هذه الظروف، بعض الجمعيات الكنسية، لكي تتقدم بمشروع قانون يرمي إلى إخضاع الجمعيات الكنسية لنظام صارم من جهة، ومن جهة أخرى إلى تنظيم مبدأ حرية جميع الجمعيات، حتى الدينية منها، التي ليس لها صفة الجمعيات الكنسية.

وهذا هو ما يفسر لنا كيف تضمن قانون سنة ١٩٠١ قسمين متميزين تماماً؛ فالباب الثالث منه خاص بالجمعيات الكنسية Congrégations، وقد أخضعها لنظام بوليسي شديد، فيه إنكار لكل حرية لها - وهذا القسم لن أتناوله هنا أصلاً -، والبابان الأول والثاني خاصان بالجمعيات الأخرى التي ليست لها هذه الصفة.

ولكن هناك أمر يلفت النظر حالاً لدى قراءة القانون؛ ذلك أننا لا نصادف فيه بتاتاً ذلك التعبير التقليدي بالشخصية المعنوية أو الشخصية القانونية، صحيح أننا لا زلنا نصادف هذا التعبير في كثير من القوانين اللاحقة لقانون سنة ١٩٠١، إنما الملاحظ - على كل حال - أن هذا التعبير لم يرد بتاتاً في القانون الأساسي للجمعيات، الأمر الذي يفهم منه في الحال أن الشارع قد ربط الحماية التي منحها للجمعيات المشروعة بفكرة أخرى مختلفة عن فكرة الشخصية المعنوية - وإنكم لتدركون قيمة ذلك -.

على أن استبعاد عبارة «شخصية معنوية» لم يكن بالمرة وليد المصادفة؛ إذ الواقع أن هذا التعبير كان موجوداً في المشروع كما قدمه

فالدك - روسو، بل أكثر من ذلك فإنه مجاز قانوني، ولكن لم يمر شيء من ذلك في النص النهائي، وفي هذا إشارة لها قيمتها.

ولو تناولنا نصوص القانون لوجدنا أن الفكرة الأساسية للقانون الحديث - وهي فكرة الغرض *La notion de but* - تظهر في كل نص من نصوصه، وهذا يقرب جدًا مما كنت في سبيل شرحه الآن: فالشارع الحديث لا يحمي تلك الإرادة المشتركة للجمعية التي لا وجود لها، ولا شخصيتها المعدومة أيضًا، وإنما الشارع يحمي الغرض الذي ينشده أعضاؤها:

فالمادة الأولى من القانون تعرف الجمعية وتميز بينها وبين الشركة عن طريق الغرض منها؛ إذ قضت بأن «الجمعية هي اتفاق يضع بمقتضاه شخصان أو أكثر معلوماتهم ونشاطهم بالاشتراك، وعلى وجه الدوام؛ لغرض غير غرض المقاسمة في الأرباح».

ثم نجد المادتين ٢ و ٣ تنصان على أنه: «يجوز تكوين جمعيات الأشخاص بحرية وبغير إذن أو إعلان سابق، ولكنها لا تتمتع بالأهلية القانونية إلا إذا كانت موافقة لنص المادة ٥، وكل جمعية تأسست بناءً على سبب أو قامت على محل غير مشروع - مخالف للقوانين أو للآداب العامة، أو التي يكون الغرض منها الاعتداء على سلامة أراضي الدولة أو على الشكل الجمهوري للحكومة - تكون باطلة ولا أثر لها».

كذلك يظهر دور الغرض بوضوح أيضًا في المادتين ٦ فقرة أخيرة و ١١ فقرة أولى من القانون نفسه؛ إذ جاء فيهما أن «كل جمعية معلنة إعلانًا شرعيًا لها، من دون أي إذن سابق... ثالثًا: أن تكتسب العقارات الضرورية جدًا لتحقيق الغرض الذي ترمي إليه، وللجمعيات - المعترف بأنها ذات منفعة عامة -: أن تقوم بجميع الأعمال المدنية التي لا يحرمها نظامها الأساسي *Statut*، إنما ليس لها أن تحوز أو تكتسب من العقارات غير

تلك اللازمة للغرض الذي تنشده». وهكذا تظهر فكرة الغرض تلك في كل المواضع وفي جميع السطور.

وفي هذا كله تعارض مع الشخصية القانونية بالمعنى الصحيح؛ لأنه إذا كانت للجمعية شخصية قانونية، فلست أرى لِمَ يكون مدى نشاطها القانوني محدودًا بغرض خاص؟ وإذا كان القانون، في كامل سلطانه قد خلع حقًا، على الجمعيات - التي تتكون بشروط معينة - صفة «صاحب الحق»، فإن هذا التحديد بالغرض لا يكون له أي معنى ولا يمكن تفسيره بالمرة^(١).

(١) وبالمثل فإن فكرة الغرض هذه هي التي ترجع إليها ما اصطلاح على تسميته «قاعدة تخصيص الأشخاص الإدارية» La spécialité des personnes administratives (البلدة Commune والمديرية Département والمنشآت العامة، بل وربما الدولة نفسها). وهذه القاعدة - التي أوجدها القضاء الإداري - يمكن اعتبارها اليوم مقررة نهائيًا. فكل ذمة إدارية مخصصة قانونًا لغرض معين أو أكثر، والأعمال التي تتم طبقًا لهذا الغرض هي وحدها التي تكون صحيحة وتترتب عليها آثارها. وظاهر أن ماهية «الغرض» قد حلت هنا أيضًا محل ماهية «الشخص»، وأن القانون لا يحمي العمل الإداري لشخص مشترك مزعوم، وإنما هو يحمي الغرض الذي ينشده قانونًا الموظف الإداري المختص، ومن المستحيل فهم قاعدة التخصيص هذه وتفسيرها طبقًا لنظرية الشخصية المشتركة. وقد اضطر الأستاذ ميشو نفسه إلى الاعتراف بذلك، وإلى أن يقر فكرة الغرض لتفسير ذلك ويضعها في المرتبة الأولى، مخاطبًا بالوقوع في التناقض بذلك مع نظريته في مجموعها.

ولقد قال في هذا الخصوص: «إن أنصار حقيقة الشخص المعنوي مضطرون إلى إقرارها - أي: إقرار نظرية التخصيص -؛ لأن هذه الحقيقة تتركب من وجود مجموع إنساني ينشد مصلحة معينة بصفة مشتركة. وهذا وحده يكفيها ليجعل من الغرض أمرًا يختلف عنه بالنسبة إلى الفرد؛ فهو بالنسبة إليها فكرة قانونية أعظم أهمية منه بالنسبة إليه؛ فالقانون لا يعين للإنسان ما يجب أن يقوم به من استعمال للموارد القانونية التي تكون تحت تصرفه، ولكنه بالعكس يعين هذا الاستعمال للجماعات بمجرد تكوينها، =

وعلى العكس، فإن كل شيء يبدو مفسرًا جليًا إذا ما لاحظنا أن الشارع قد اتجه - وربما على غير علم منه - مع التيار العظيم للقانون الحديث؛ فلأفراد - من دون إذن سابق - أن يتجمعوا ابتغاء غرض مشروع. هذا ولم يضع الشارع بالمرّة تعريفًا لماهية الغرض المشروع، وحسنًا فعل، فهذه فكرة متغيرة أساسًا، وتختلف تبعًا لكيفية فهم كل شعب وكل جيل للتضامن الاجتماعي، ويضمن القانون تصرفات هؤلاء الأفراد الحاصلة لهذا الغرض، كما يحمي تخصيص الأموال الحاصل لهذا الغرض.

هذا هو باختصار جل النظام الذي أقامه ذلك القانون، وهو نظام واقعي تمامًا، خالص من كل العيوب الميتافيزيقية لنظام المجموعة المدنية.

ولكن مما يؤسف له حقًا أن الشارع الفرنسي لم يمض في الطريق إلى النهاية، فقد ترك نفسه نهبة لخوف تقليدي في فرنسا، وهو الخوف من تراكم الأموال الخبيثة Mainmorte، أي: خشية اتساع الذمم المشتركة إلى حد كبير، وهي خشية وهمية وتتناقض كلية مع الواقع.

ففي سنة ١٩٠١ - وتحت تأثير هذه الخرافة - حرم الشارع على الجمعيات قبول التبرع كقاعدة عامة، ولم يسمح بذلك لغير الجمعيات التي حصلت، بمرسوم صادر من الحكومة، على إعلان باعتبارها ذات منفعة عامة. ولا شك أن هذا القيد لن يبقى طويلًا، ولسوف يزول - تحت ضغط الحوادث والظروف - في مستقبل قريب جدًا.

= وذلك لأن هذه الموارد معدة لرعاية المصلحة المحددة التي إنما تكونت الجماعة بالنظر إليها». «نظرية الشخصية المعنوية، الجزء الثاني، ١٩٠٩، ص ١٤٦». أليست هذه ببساطة نظرية الغرض؟ وراجع ريبيير، «مبدأ التخصيص للأشخاص المعنوية» Le

وهكذا زالت - أو ستزول - ببطء ولكن في يقين - أولى النتائج التي تترتب على ذلك المبدأ الميتافيزيقي - مبدأ سلطان الإرادة - من جميع البلاد التي وصلت إلى نفس الدرجة من الحضارة، فهنا أيضًا يتكوّن نظام قانوني جديد ذو أهمية قصوى، ويقوم دائمًا على الفكرة الواقعية للوظيفة الاجتماعية. وسنرى - في المحاضرة المقبلة - كيف أن تغييرًا مماثلًا يتحقّق أيضًا بالنسبة إلى باقي النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة.

* * *

المحاضرة الرابعة

العمل القانوني

L'ACTE JURIDIQUE

سلطان الإرادة: العمل القانوني والمركز القانوني، إعلان الإرادة، محل العمل القانوني وغرضه، مراكز قانونية ليست علاقات بين شخصين، المؤسسات الخاصة الحاصلة بعمل إيصائي، القضاء الفرنسي.

حاولت - في المحاضرة السابقة - أن أبين كيف أن الوقائع اليوم قد حطمت أولى النتائج المستمدة من مبدأ سلطان الإرادة في النظام المدني، وكيف يتكون في القانون الحديث - على أساس فكرة الوظيفة الاجتماعية - نظام يعترف بنشاط وذمة الجماعات - جمعيات أو طوائف - ويحميها، من دون اعتماده على فكرة الشخصية الجماعية.

وبالمثل تزول أو تتغير كلية باقي النتائج التي رتبناها على مبدأ سلطان الإرادة، ألا وهي: كل من فكرة العمل القانوني L'acte juridique وفكرة المركز القانوني La situation juridique، كما يتطور أيضًا تطورًا كليًا أحد الأوضاع الذي كان يحتل في النظام المدني مركزًا خطيرًا، وهو وإن لم يكن مشتقًا بالضرورة من سلطان الإرادة، إلا أنه كان قد ربط به برباط وثيق؛ وإنني أشير بذلك إلى العقد.

أما عن كيفية تكوين النظام القانوني الجديد للعمل القانوني عامة - وللعقد خاصة - ، وكيفية اتصاله دائماً بالفكرة الواقعية والاشتراكية للوظيفة الاجتماعية - فهذا هو موضوع كل من هذه المحاضرة والمحاضرة المقبلة.

- ١ -

فلأتناول تلك الأمور التي صغتها فيما سبق. قلت - أولاً -: إن كل صاحب حق - في النظام المدني - يجب أن يكون شخصاً له إرادة، وقد بينت فساد ذلك القول، وقلت: إن ماهية صاحب الحق تزول، وإن القانون الحديث إنما يحمي النشاط القانوني للجماعات من دون أن يرى فيها أصحاب حقوق. وقلت - ثانياً -: إن كل عمل إرادي لصاحب الحق، إنما يحمي، في النظام المدني على هذا الاعتبار.

وهذا مبدأ أساسي في النظام الفردي الذي قرره مجموعاتنا، وهو نتيجة منطقية جداً لهذا النظام؛ ذلك أنه إذا سلمنا في الواقع - كما هو الحال في الفكرة المدنية - بأن لكل فرد - بوصفه هذا - نطاقاً قانونياً معيناً، يقوم على قدرته الطبيعية على الإرادة، ويتحدد بها، وبأن النظام القانوني للمجتمع إنما يترتب من مجموعة النطاق القانوني للأفراد الذين يتكوّن منهم، فإنه يترتب على ذلك - منطقياً - أن الإرادة الفردية تكون ذات سلطان كامل، وأنها - إذ تخلق النطاق القانوني للفرد - تستطيع أن تعدل منه، وبالتالي يجب على القانون المادي أن يحمي إرادة كل فرد في ذاتها.

وهكذا يمكن تعريف العمل القانوني بأنه: كل عمل للإرادة موضوعه تعديل النطاق القانوني لأحد الأفراد. وهذا بالذات هو التعريف الذي وضعته المادة ٩٧٨ من المجموعة المدنية الأرجنتينية، بقولها: «تعتبر أعمالاً قانونية تلك الأعمال الإرادية المشروعة التي يكون الغرض

المباشر منها إيجاد علاقات قانونية بين الأشخاص، وذلك إما بإنشاء حق أو تعديله أو نقله أو حفظه أو إنكاره»، فإنما هي الإرادة الفردية التي يحمونها، وذلك لمجرد كونها الإرادة الفردية^(١).

والنصوص كثيرة، وهي تدل على أن تلك كانت حقاً نية واضعي المجموعات المدنية، وقد أشرت الآن إلى المادة ٩٧٨ من مجموعتكم، كما أنني ذكرت من قبل - في المحاضرة السابقة - النصوص الرئيسية لمجموعة نابليون، ولن أعود إليها ثانية، وإنما هناك مع ذلك نص يجب عليّ أن ألفتكم إليه خاصة، وهو نص المادة ٥٦ التي قضت بأنه: «يجب البحث في الاتفاقات عن حقيقة النية المشتركة للطرفين، بدلاً من الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ»^(٢).

وهذه بلا نزاع هي خير مادة تصوغ المبدأ القائل بأن الإرادة ذاتها - أي: الإرادة الباطنة للشخص - هي التي تحدث بنفسها الأثر القانوني.

(١) وهذا ما أطلق عليه الفقهاء الألمان اسم: «نظرية الإرادة» *Willentheorie*، وقد وضحها على الخصوص الأستاذ Winscheid الذي أورد عليها مع ذلك بعض القيود؛ ولكن من المفيد الرجوع إليه. ومهما يكن من أمر، فهذا هو التعريف الذي وضعه للعمل القانوني هذا الشارح الكبير للباندكت: «العمل القانوني هو إعلان إرادة فردية تتجه نحو إحداث أثر قانوني». الباندكت، الطبعة السابعة، جزء ١، من ص ١١٦. وفيه بيان جامع بالمراجع المتعلقة بهذا الموضوع. وراجع Enneccerus; *Rechtsgeschäft* 1889؛ دورو Dereum «تفسير الأعمال القانونية الخاصة» ١٩٠٥. ديجي «الدولة والقانون المادي والقانون الوضعي» ١٩٠١، ص ٦٥٠ وما بعدها؛ و«النظرية العامة للعمل القانوني» مجلة القانون العام، سنة ١٩٠٩، ص ٣١٣. جونغو «مبدأ سلطان الإرادة» ١٩١٢؛ لوي لوكا - P. Louis Lucas في «الإرادة والسبب» 1918 *Volonté et Cause*.

(٢) [وهي تقابل المادة ١٣٨/١٩٨ من المجموعة المدنية المصرية: «يجب أن تفسر المشاركات على حسب الغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قصدوه، مهما كان المعنى اللغوي للألفاظ المستعملة فيها، مع مراعاة ما يقتضيه نوع المشاركة والعرف الجاري»].

وما من شك في أن هذا كان تقدماً كبيراً على شكلية القانون الروماني، ولما كان واضعو مجموعة ناپليون متأثرين جداً بالفردية، فقد تمسكوا بأهمية المبدأ لدرجة أنهم وقعوا في ذلك الخطأ الخطير، وهو إقرار المبدأ حتى بالنسبة إلى نقل الملكية وإنشاء الحقوق العينية، وعدم اشتراط شهر هذه التصرفات حتى تكون صحيحة.

وبالعكس، فإن القانون الحديث كله ليثور على هذا المبدأ بمعناه هذا، فقد أنشئ في كل مكان نظام دقيق لنقل الملكية ولتقرير الحقوق العينية، من شأنه أن يجعل من هذه التصرفات أعمالاً اجتماعية حقة - كما سأوضحه في إحدى المحاضرات التالية - . ولكن هذا ليس كل ما هنالك؛ إذ يتجه الآن القانون الحديث - بإطراد - نحو الاعتراف بأن ما يحدث الأثر القانوني ليس هو، ولا يمكن أن يكون هو العمل الباطني للإرادة، أو كما يقول علماء النفس: ليس هو النزعة الإرادية *La volition*، بل هو في الحقيقة التعبير الخارجي عن الإرادة، أو على حد تعبير الألمان: هو إعلان الإرادة *Willenserklärung*.

وهذا أيضاً نتيجة مباشرة الاشتراكية القانون *La socialisation du droit*، فطالما كانوا لا يرون في القانون المادي سوى حماية صاحب الإرادة - ألا وهو كل فرد من الناس - فلم يكن العمل القانوني أساساً إلا عمل الإرادة الباطنة لصاحب الحق، كما أن ما كان يحميه القانون إنما هو عمل الإرادة الباطنة هذا.

لكنهم حالما اعترفوا بأن المركز القانوني لا تكون له قيمة ولا يكون جديراً بالحماية إلا إذا كان يتفق وأحد الأغراض الاجتماعية، وبأن كل مركز قانوني لا تكون له قوة إلا في حدود ما يقوم عليه من أساس اجتماعي، وأنه لا يمكن أن ينشأ إلا عن عمل له بذاته صفة اجتماعية - فإن هذا المركز القانوني لا يمكن أن ينتج إذاً إلا عن عمل للإرادة الظاهرة؛ إذ

إن الإرادة - ما دام لم يحصل التعبير عنها خارجيًا - تظل فردية محضة، وهي لا تصبح عملاً اجتماعيًا إلا بالتعبير عنها.

وهذا هو السبب في أن القانون الحديث يميل - بإطراد - إلى قصر حمايته على الإرادة المعلنة؛ وليلاحظ أنني لا أقول - كما يقال أحيانًا -: إن القانون الحديث يعود إلى الشكلية الأولى للقانون الروماني. كلا، فالقانون الحديث لا يتطلب أن يحصل التعبير عن الإرادة في شكل معين - شفويًا كان أم كتابة - بل يتطلب أن يحصل التعبير عن الإرادة فقط، وذلك بأي شكل كان، فهو لا يستطيع أن يحمي عمل الإرادة الباطنة وحده.

ومن جهة أخرى فإنه غير صحيح - حتى اليوم على الأقل - أن يقال: إن القانون الحديث يتجه نحو الاكتفاء بإعلان لا تقوم من ورائه إرادة حقيقية؛ إذ يجب أن يكون هناك عمل إرادي، ولا قيام للعمل القانوني ما لم توجد في الحقيقة إرادة، ولو أن هذه الإرادة قد تكون أحيانًا ضمنية أكثر منها صريحة، بحيث يبدو الأثر القانوني عندئذٍ كما لو كان راجعًا إلى العمل الخارجي أكثر من اتصاله بالنزعة الباطنة.

والآن هاكم بعض النتائج الرئيسية التي تترتب عملاً على هذه الفكرة الجديدة التي تتولد مباشرة من الاتجاه الاشتراكي الحديث للقانون: لنفرض أن الإرادة الحقيقية لا تطابق في الواقع الإرادة المعلنة، وأن هناك اختلافًا - بالزيادة أو بالنقص -، فهل يجوز للطرف الذي تنعدم المطابقة بالنسبة إليه: أن يحصل على جعل الأثر القانوني الناتج هو الأثر الذي أراده في الحقيقة، لا الأثر الذي أعلن عن إرادته له؟ هذا الإثبات جائز طبقاً للمذهب التقليدي؛ وهذا ما تقرره المادة ١١٥٦ من مجموعة نابليون بقولها: «يجب البحث في الاتفاقات عن حقيقة النية المشتركة للطرفين، بدلاً من الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ».

ولكن طبقاً للمذهب الجديد لإعلان الإرادة، لا يسمح للمتعاقد بأن يقوم بمثل هذا الإثبات، حقاً إن في إمكانه أن يثبت عدم وجود عمل إرادي - بل يظهر من بعض الأحكام أنها تنكر عليه حتى هذا السبيل - ولكنه لا يستطيع التوصل إلى الاعتراف بآثار لم يعلن عن إرادته لها، ولو أنه أرادها في الحقيقة.

ولقد قام القضاء الفرنسي - المدني والإداري - بتطبيقات جديدة بالملاحظة لهذه الفكرة. بل يبدو أن المجموعة المدنية الألمانية - المعمول بها منذ سنة ١٩٠٠ في جميع أنحاء الامبراطورية الألمانية - تذهب حتى إلى أبعد من ذلك؛ إذ يبدو أنها تقرر عدم السماح بتأثلاً للمعلن؛ بأن يثبت أنه لم يرد في الحقيقة أموراً معينة مما يتضمّن إعلاناً، وأن القاعدة هي أن الإعلان - بكل محتوياته - يحدث آثاره.

وهذا هو الحل الذي يبدو مستخلصاً من المادة ١١٦ التي نصّت على أنه: «لا يبطل إعلان الإرادة لمجرد أن المعلن يتحفظ سرياً بالألا يريد ما أعلنه، إنما يبطل إذا كان الإعلان موجّهاً إلى شخص آخر يعلم بالتحفظ». ومع ذلك فهناك عدة صعوبات تثار في التفسير، ليس لي أن أدخل هنا في تفصيلاتها، ولتسمحوا لي بأن أحيلكم على المؤلف القيم الذي وضعه صديقي وزميلي سالاي «إعلان الإرادة» *De la déclaration de volonté; contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand 1903*. والظاهر أن الحل الذي يقرره القانون المدني الألماني تظهر له فوائد عديدة وكبيرة من الناحية العملية^(١).

(١) وقد قام الأستاذ Meynial - في مقال منشور بالمجلة الفصلية للقانون المدني Rev. Trim - سنة ١٩٠٢ ص ٥٤٥ وما بعدها، وكان ذلك بمناسبة ظهور مؤلف الأستاذ سالاي «إعلان الإرادة» - بتلخيص واضح دقيق لوجهة نظر القانون الألماني، فقال (ص ٥٥٠): «إن أساس العمل القانوني، ما يحكم نشوءه ويحدّد مرمّاه، طبقاً لهذه القانون، هو الإعلان =

La déclaration الصادر عن الشخص، لا الإرادة التي يعبر عنها هذا الإعلان؛ فهذه الإرادة لا تؤخذ في الاعتبار إلا في الحدود التي يحصل فيها التعبير الخارجي عنها، وذلك في صورة إعلان للإرادة. ومن هذا الإعلان يستنتج منطقيًا وجود إرادة دائمة، وتعطي لها نفس الآثار، سواء كانت تلك الإرادة التي يجب أن يقوم عليها هذا الإعلان موجودة في الحقيقة أم لا».

وها كم بعض النتائج العملية التي يبدو أنها تترتب على هذه الفكرة - فكما يقول أيضًا الأستاذ Meynial (المرجع السابق، ص ٥٥٥) - : «أولاً -» إن إحلال الإعلان محل الإرادة الباطنة كأساس للعمل القانوني، يؤثر على التفسير الواجب إعطاؤه لهذا العمل؛ إذ يكون على القاضي أن يسعى إلى اكتشاف، لا ما يكون المعلن قد أراده في نفسه باطنياً، وإنما ما يستخلص من الإعلان أنه أراده. وثانياً - فإن النظرية التقليدية للغلط، وما يترتب عليها من آثار في العقود، هذه النظرية لا تقوم لها قائمة في نظرية إعلان الإرادة. صحيح أنه قد يكون للغلط بعض الآثار، ولكن تقدير هذه الآثار يكون مختلفاً كل الاختلاف».

ويقول الأستاذ Dereux، بحق: «لم يعد هناك محل للتمييز، فيما صدر من إعلان، بين ما هو سبب، وما هو صفة جوهرية، وما هو باعث. فلا وجود لكل هذا التمييز الذي إنما يقوم على التحليلات المرنة للإرادة، وبمجرد أن ينصب الغلط على أمر حصل الإعلان عنه، ويكون من الأهمية بحيث يكون قد دفع إلى الرضا - فإن العمل يكون قابلاً للبطلان». «في تفسير الأعمال القانونية الخاصة»، ص ٢٣٩.

ويقول الأستاذ سالاي: «إن المعيار الذي يسمح بمعرفة ما إذا كان الغلط يؤخذ في الاعتبار أم لا - هذا المعيار لم يعد مستمداً من الإرادة الباطنية التي تسبق الإعلان، بل من العمل الخارجي المحسوس للإعلان؛ وهكذا يخرج الدليل على أهمية الغلط من عالم المجهول، عالم الأفكار الخاصة بمن وقع في الغلط؛ ليظهر في وضوح العالم الخارجي المحسوس». «إعلان الإرادة»، ص ١٩. وراجع Leonhard; *Der allgemeine* des B. G. B، ص ٤٦٩ وما بعدها.

ولقد غنيت بذكر كل هذه العبارات؛ لأنها تبين كيف أنه إذا لم تكن نظرية إعلان الإرادة قد اكتملت تمامًا بعد، فإن عناصرها قد بانت مع ذلك في وضوح. كما أنها تبين أيضًا مدى ابتعاد الحلول التي ترجع إليها عن الفكرة التقليدية لسلطان الإرادة، حتى للأستاذ Meynial أن يقول - وبحق - : «إن الذي يسود كل هذه المحاولات التي أشرت إليها، هو أن كلاً من الغرض منها والنتيجة التي تترتب =

= عليها، هو التضييق من استقلال الفرد وسلطانه - بدرجة زادت أو نقصت. لقد كان الفرد فيما مضى هو الكل في الكل بالنسبة إلى العقد، وكان للعقد من هذا الفرد كفايته أما الآن فهم مجتهدون على العكس في إظهار ضعفه وعدم قدرته....» «المرجع السابق»، ص ٥٥٦. وراجع فورتييه Fortier «سلطة القاضي في عقود الإذعان» رسالة من ديجون، ١٩٠٩.

وكما قلت - في المتن -: إن بعض أحكام القضاء الفرنسي تبدو حقًا أنها تتصل مباشرة بنظرية إعلان الإرادة، ويقول الأستاذ Dereux «المرجع السابق، ص ٢٤١ - وهو الذي قام بدراسة هذه المسائل دراسة طويلة -: إنه من الممكن سرد أحكام عدة للقضاء الفرنسي قد سبقت التشريع المدني الألماني وكأنها أضاءت له السبيل، من ذلك ما قضت به محكمة Pau مثلاً بأن: الغلط في الصفات العرضية Accidentelles لا يعتد به إلا إذا كان الطرفان قد علقا الاتفاق على وجود هذه الصفات. كما أنه أورد أيضًا - في الصفحات العديدة التي خصصها لتفسير الأعمال المسماة «عقود الإذعان» المرجع السابق، ص ١٥٢ وما بعدها - أحكامًا عدة في موضوع وثائق التأمين Polices d'assurances.

هذا، ويعطينا قضاء مجلس الدولة تطبيقًا شيقًا لنظرية إعلان الإرادة، ذلك أنه يقضي بقبول دعوى إلغاء العمل الإداري واعتبارها مبنية على أساس سليم، إذا ما أثبت طالب الإلغاء أن الموظف الذي يطعن في أمره، ولو أنه قد أصدر الأمر في حدود اختصاصه، إلا أنه كان مدفوعًا بغرض غير الغرض الذي ابتغاه الشارع من وراء منحه هذا الاختصاص. ففي هذه الحالة يكون هناك ما يسمى «التعسف في استعمال السلطة». ولكن يرى مجلس الدولة، وهو القاضي المختص بمسائل التعسف في استعمال السلطة: أنه لا يجوز له أن يستخلص النية الباطنية للموظف الإداري الذي أصدر الأمر، وإنما يجب أن يكون الدليل على التعسف في استعمال السلطة مستمدًا من الأمر نفسه أو من ذات المستندات الصادرة من الإدارة.

وهذا يعني حقًا أن تحديد كل من الإرادة التي تحدث الأثر القانوني والغرض الذي تبغيه، إنما يحصل تبعًا لمحتويات الإعلان عن الإرادة، وأن القاضي ليس له أن يقيم وزنًا لغير الإرادة المعلنة للموظف الإداري. وانظر هوريو Hauriou ودو بيزين De Bézine «إعلان الإرادة في القانون الإداري» المجلة الفصلية للقانون المدني، ١٩٠٣، ص ٥٤٣. جيز Jèze «المبادئ العامة في القانون الإداري» ص ٦١ وهامش (٣). ديجي «مطول القانون الدستوري»، جزء ١، ص ٢٢١ وما بعدها.

- ٢ -

ومهما يكن الأمر، فإنني أردد هذه النقطة الأولى: وهي إنه بسريان الاشتراكية في القانون الحديث، فإن الحماية لا تكون للعمل الباطني للإرادة، بل تتقرر لإعلان الإرادة؛ إذ إن هذا الأخير وحده هو الذي يعد عملاً اجتماعياً *Acte social*. قلت - أيضًا، وكان هذا ثالث الأمور التي لخصت فيه المذهب المدني لسلطان الإرادة -: إن حماية العمل الإرادي مشروطة بأن يكون له محل مشروع؛ وكان هذا الشرط ضروريًا وكافيًا في نفس الوقت لحمايته قانونًا.

وقد تقرر هذا بنصوص عدة من مجموعة نابليون والمجموعة الأرجنتينية، وعلى رأسها نص المادة ٦ من مجموعة نابليون والمادة ٩ من المجموعة الأرجنتينية، وهي المواد الأساسية المتعلقة بسلطان الإرادة.

ولنا أن نضيف إليها المادة ٩٨٧ من المجموعة الأرجنتينية التي نصت على أنه: «يجب أن يكون محل العمل القانوني أشياء قابلة للتعامل أو أشياء غير محرم - لباعث ما - أن تكون محلًا لعمل قانوني، أو وقائع تكون لا هي بالمستحيلة ولا غير المشروعة ولا مخالفة للأداب العامة»^(١). ويظهر تمامًا من الصياغة السلبية لهذا النص أن الشرط الضروري والوحيد - لكي يحدث العمل الإرادي أثرًا قانونيًا - هو أن يكون له محل مشروع.

وكان الحل أيضًا كذلك طبقًا لمجموعة نابليون، صحيح: أن المادة ١١٠٨ تشترط علاوة على المحل وجود «سبب» مشروع للالتزام، فقد

(١) انصت المادة ٢٨ فقرة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أن: «كل اتفاق خصوصي مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العمومي والأداب - باطل لا يعمل به». ونصت المادة ١٤٩/٩٥ من القانون المدني على أنه: «يجب أن يكون الغرض من التعهد *L'objet de l'obligation* - أي: محل الالتزام - فعلًا ممكنًا جائزًا وإلا كان باطلًا...».

جاءت المواد ١١٣١ إلى ١١٣٣ تحت عنوان: «في السبب *De la cause*»، كما جاء في المادة ١١٣١ أن: «الالتزام لا ينتج أي أثر إذا: لم يكن مبنياً على سبب، أو كان مبنياً على سبب كاذب، أو على سبب غير مشروع»^(١).

ولكن الشراح يشحذون أذهانهم منذ قرن لكي يتوصلوا إلى معرفة ما قصده واضعو المجموعة من لفظ سبب، كما أن بعض فقهاء القانون المدني التقليديين، - كالأستاذ پلانيول - قد أعلن: أن السبب يختلط بالمحل، وأنه في العقد الملزم للجانبين - مثلاً، كعقد البيع - يكون المبيع والثلث في آن واحد سبب ومحل التزامات البائع والمشتري، وأن السبب في عقد القرض هو تسليم الشيء المقترض بواسطة المقرض إلى المقرض، وهذا في نفس الوقت هو محل التزام المقرض، وأنه في التبرعات لا محل أصلاً للكلام في السبب، وأنه يجب في النهاية ألا يؤخذ في الاعتبار من العمل القانوني غير محله^(٢).

(١) [تقابل المادة ١٤٨/٩٤ من المجموعة المدنية المصرية، ونصها: «يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانوناً». وراجع النص الفرنسي لهذه المادة، وترجمته: «لا يوجد الالتزام إلا إذا كان مبنياً على سبب محقق ومشروع»].

(٢) يقول الأستاذ پلانيول: «إن نظرية السبب، كما شيدها الفقه الفرنسي، ذات عيب مزدوج: ١ - فهي غير صحيحة، على الأقل في حالتين من ثلاث حالات. ٢ - وهي غير مفيدة». «القانون المدني» جزء ٢، رقم ١٠٣٧. وهذا لم يعد الآن محلاً للتزاع، وهو ما وضحه الأستاذ پلانيول بجلاء في بضع صفحات. ومن قبله أعلن لوران: «إن نظرية السبب في المجموعة المدنية هي نظرية غير قانونية...، وأن القانون قد أخطأ إذ ميز السبب عن المحل وجعل منه شرطاً أساسياً رابعاً لصحة العقود». «القانون المدني»، جزء ١٦، رقم ١١١. وهناك رسائل عديدة للدكتوراه تناولت هذه الأفكار نفسها بالشرح الطويل. انظر على الخصوص: Arthur، باريس ١٨٧٨. بريسو، بوردو ١٨٧٩. تمبال، تولوز ١٨٨٢. سيفريادس، باريس ١٨٩٧.

ونظرية السبب هذه، التي زعموا تشييدها على بضعة نصوص لمجموعة ناپليون - تتضمن تناقضاً في نقطة البداية نفسها، وقد سرى فيها هذا التناقض فشمها العيب =

ولكن ها هو ذا قضاء اكتمل، ولدهشة فقهاءنا المدنيين التقليديين العظيمة، قد أدخل عنصرًا آخر، هو عنصر الغرض But وما له من قيمة اجتماعية، وأحله في المرتبة الأولى. صحيح أن الواجب دائمًا أن يكون للعمل الإرادي محل مشروع لكي يحدث أثرًا قانونيًا، ولكن هذا لم يعد يكفي؛ إذ يجب أيضًا أن يكون مدفوعًا بغرض معين، وأن يكون هذا

= كلها؛ فقد أشارت المادة ١١٠٨ إلى «الأربعة الشروط الأساسية لصحة الاتفاق»، وذكرت من بينها «السبب المشروع للالتزام»، وهكذا يكون سبب الالتزام شرطًا أساسيًا في العقد؛ فالذي نظر إليه القانون إذًا، ليس هو سبب العقد، وإنما سبب الالتزام، ومع ذلك فإن سبب الالتزام هذا - وهو التزام قد ينشأ عن أي عمل آخر غير العقد - هو عنصر من عناصر تكوين العقد، وهذا بالذات ما لا معنى له، ومع ذلك فتلك هي الدائرة التي تدور فيها المعركة منذ أكثر من قرن.

فمن الواضح أنه لا محل هنا للتحديث عن السبب القصدي *Cause finale* للالتزام، وإنما الكلام يكون فقط في السبب المنشئ *Cause efficiente* للالتزام، أو بعبارة أصح: في مصدر الالتزام؛ إذ لا محل للتحديث عن السبب القصدي إلا بالنسبة إلى الأعمال الإرادية، وليس الالتزام عملاً إراديًا، وإنما هو مركز قانوني مترتب على عمل إرادي وله محل معين، هذا المحل هو الأمر الواجب أدائه. وعلى ذلك فلا محل للكلام في الواقع إلا عن محل الالتزام، ولكن الإعلان عن الإرادة، وهو عمل قانوني يجب بالضرورة أن يكون - ككل عمل إرادي - مدفوعًا بباعث ما، ويجب بالضرورة أن يكون لهذا الباعث الدافع *Motif déterminant* نتائج فيما يتعلق بقيمة هذا الإعلان وبآثاره، وكل الجدل والنزاع الذي يثور بين الفقهاء لا يغير من ذلك شيئًا.

وعلى ذلك فإن كان المقصود بلفظ «سبب» هو الباعث الدافع إلى العمل الإرادي، فهناك إذًا سبب له أهمية قانونية، ولكن لفظ «سبب» يكون بلا نزاع غير موفق، وموجب للخلط واللبس، ويكون الأدق أن يقال: «غرض But» أو «باعث دافع *Motif déterminant*»، ولا يكون ذلك بالمرّة للالتزام، وإنما يكون لإعلان الإرادة الذي يستند إليه العمل القانوني. وهذا هو حقًا - كما سنرى في الأمثلة الواردة في الحواشي التالية - المعنى الذي يفهمه القضاء من لفظ «سبب»، إما قصداً أو من دون أن يشعر بذلك. راجع بودري لاكتنري وبارد «الالتزامات» طبعة الثالثة، ١٩٠٦، ص ٣٣٢ وما بعدها؛ ومقال ديجي «النظرية العامة للعمل القانوني» سبقت الإشارة إليه.

الغرض أحد أغراض التضامن الاجتماعي، أي: غرض له قيمة اجتماعية، يتفق والقانون المادي للبلد. وهذه أيضًا نتيجة لاشتراكية القانون.

فهذا هو عنصر جديد قد بزغ في القانون التقليدي، وأحدث به تغييرًا عميقًا، وإنكم لتعلمون جميعًا أن إهرنغ العظيم هو أول من بين الأهمية القصوى للغرض الاجتماعي في القانون عامة وفي القانون الحديث خاصة، سواء أكان ذلك في القانون العام أم في القانون الخاص، وذلك في الجزء الأول من مؤلفه الشهير *Der Zweck im Recht* «الغرض في القانون».

والكلام في دور الغرض في القانون - ولا سيما في العمل القانوني - ليقضي تفصيلًا طويلًا، ولكنني سأكتفي بذكر بعض الملاحظات وإيراد بعض الأمثلة:

فأولاً - ما الفرق بين الغرض من العمل القانوني ومحله؟ إن هذا بالذات هو الفرق بين غرض العمل الإرادي ومحله؛ لأنه مع اشتراط حصول إعلان للإرادة، فإن العمل القانوني فيه دائماً عملاً إرادياً، ومحل العمل الإرادي - أو العمل القانوني - هو الشيء المراد، مثال ذلك: أريد أن يكون فلان مديناً بشيء معين أو بالتزام معين، فهذا هو محل الإرادة، أما الغرض *Le but* فهو السبب الذي يراد من أجله، السبب الذي أريد من أجله أن ينشأ التزام معين أو أن يتكوّن مركز قانوني ما، فهو السبب الذي أريد من أجله مثلاً أن يصير فلان مديناً بالتزام معين.

وسواء أقروا مذهب الاختيار واعترفوا بأن الإنسان هو الحكم المسيطر *Le libre arbitre* أم أنكروا ذلك - وهذه معضلة ميتافيزيقية أتحاشى كلية الدخول فيها -؛ فإن هناك في كل عمل إرادي باعناً دافعاً إليه *Motif déterminant*، وهذا هو بالذات الغرض من العمل القانوني الذي هو عمل الإرادة مدار البحث.

ويعطينا إهرنغ - للتمييز بين الغرض والمحل - مثالاً بسيطاً وطريفاً للغاية: أريد أن أشرب قدحاً من النبيذ، فالمحل هنا هو شرب قدح النبيذ، أما كون ذلك للسكّر أو لإرواء العطش، فهذا هو الغرض. هذا، ومن الواضح أن العمل الإرادي الذي يقوم على نفس المحل، تختلف قيمته تمامًا تبعاً لكون الدافع إليه هذا أو ذاك من هذين الغرضين.

ومن السهل أن نبين بأمثلة عدة جداً كيف أن القضاء الحديث - وبخاصة القضاء الفرنسي - يُدخل بإطراد عنصر الغرض في تقدير الأعمال القانونية، مخالفاً بذلك المذهب التقليدي، وسأكتفي في ذلك ببعض الأمثلة الواضحة في البيان:

خذوا عقدًا من العقود كثير التداول - عقد قرض النقود -، فإذا كان المقرض قد سلم النقود إلى المقرض فإن هذا الأخير يصير ملتزمًا - طبقًا للمذهب التقليدي -؛ إذ إن هناك محلًا مشروعًا.

وإذا أريد الكلام في السبب - كما تفعل المجموعة المدنية - فإن السبب موجود من اللحظة التي تم فيها تسليم الأشياء المقرضة؛ فالعقد يتم عينيًا Re، وهو صحيح مهما يكن غرض الطرفين من القرض. ولقد كان ذلك فيما مضى يلقي علينا ويدرس لنا بلا مناقشة، ولكن أحكامًا عدة تقضي اليوم بأنه إذا كان القرض قد تم لغرض مخالف للنظام العام أو للأداب العامة - لإنشاء منزل للدعارة مثلاً - فإنه لا ينتج أي أثر قانوني^(١).

(١) وهذا ما قضت به في وضوح تام غرفة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية؛ بحكمها الصادر في أول إبريل ١٨٩٥، وهذا هو ملخص الحكم: «يعتبر الالتزام الذي يعقده المقرض لمبلغ من المال باطلاً إذا كان سبب القرض - الباعث الدافع إلى القرض طبقاً للنية المشتركة للطرفين - هو إنشاء منزل للدعارة» سيري ١٨٩٦، ١، ٢٨٩. وييدي الأستاذ Appert في تعليقه دهشة عظيمة من هذا الحكم، ولا يتردد في التصريح بأن المحكمة العليا قد أخطأت - انظر تعليقه على الحكم في المرجع السابق، ص ٢٨٩، العامود =

مثال آخر: تقضي المادة ١٩٦٥ من مجموعة ناپليون، التي تماثلها المادة ٢٠٨٩ من المجموعة الأرسنتينية، بأنه: «لا يمنح القانون أي دعوى لدين القمار أو لدفع رهان»، ولكن هذه المادة لا تنطبق بالطبع بنصها إلا بالنسبة إلى دين القمار نفسه. ولقد كان الإجماع قديمًا على الحكم بالصحة التامة للقرض الذي يعقد بقصد الحصول على نقود للعب بها، وبأنه يحدث كل آثاره.

أما اليوم فإن القضاء - على العكس - يحكم بإطراد بأن القرض لا ينتج أثرًا مدنيًا إذا كان قد أبرم بقصد الحصول على نقود وإعطائها للعب، بل قد حكم بأن هذه النية تعتبر ثابتة إذا كان القرض قد أبرم في الأمكنة التي يدور فيها اللعب، أو في مكان قريب جدًا، وبخاصة إذا حصل من أشخاص يحترفون إقراض اللاعبين^(١).

= الأول - فهو لم يدرك أن محكمة النقض قد أصابت بالعكس؛ إذ جعلت للغرض، - أي: الباعث الدافع - ما يجب له من قيمة في كل عمل قانوني تبعًا للفكرة الحديثة في القانون. على أنه منذ سنة ١٧٩٥ قد أكدت المحكمة العليا قضاءها مرارًا في نفس المعنى، وبخاصة فقد قررت في ١٧ يوليو ١٩٠٥: أنه إذا كان كل من الطرفين قد اشترك في اتفاق غير مشروع ومخالف للأداب - وهو في القضية بيع منزل للدعارة - كان قد تحررت تنفيذًا له عدة سندات وحصل تداولها، فإن هؤلاء لا يحق لهم المطالبة أمام القضاء بالوفاء بالثمن المتعهد به، ولا برد ما يكون قد دفع منه». سيري ١٩٠٩، ١، ١٨٨. وراجع في نفس المعنى حكم المحكمة الإمبراطورية (ألمانيا) في ٣١ يناير ١٩٠٣: «العقد الذي يتضمن قرضًا لنقود وبيعًا لمؤونة - بقصد فتح منزل للدعارة واستغلاله - يكون باطلًا باعتبار أن الغرض منه غير مشروع» سيري، ١٩٠٥، ٤، ١٥. وراجع نقض ١٢ نوفمبر ١٩٠٩ سيري، ١٩١٣، ١، ٢٧٥: بطلان عقد وكالة مقصود بها إدارة منزل للقمار.

(١) وهذا ما نصت به محكمة النقض في وضوح تام بحكمها الصادر في ٤ يوليو ١٨٩٢، وهذا هو ملخص الحكم: «لا تسمع الدعوى المرفوعة من الشخص الذي يكون قد أقرض أحد اللاعبين نقودًا أثناء اللعب، وكانت هذه النقود مخصصة لتغذية اللعب وتموين اللاعبين، وكانت قد استعملت بالفعل في ذلك؛ إذ يكون هذا الشخص قد =

مثال ثالث: تحوي المجموعة المدنية نصًا - هو نص المادة ٩٠٠ - قد أثار من حوله مناقشات طويلة، وإن كنت لم أجد له مقابلًا في المجموعة الأرچنتينية، وهو يقضي بأنه: «في كل التصرفات بين الأحياء أو بطريق الوصية، تعتبر الشروط المستحيلة - وتلك التي تكون مخالفة للقوانين وللآداب - كأنها لم تكن». وهذا النص لا يفرق بتاتًا بين الشرط Condition والتكليف Charge، وهو تمييز أصابت بوضعه المادة ٥٩٢ من مجموعتكم، على أنني لن أقف عند هذه النقطة، وهي وإن كانت شيقة للغاية، إلا أنها دقيقة جدًا.

فمن زمن بعيد لم يتردد القضاء الفرنسي - إذا ما عرض عليه أمر تصرف بطريق الوصية مصحوبًا بشرط له محل غير مشروع أو مخالف للآداب - في القضاء بصحة الوصية وإلغاء الشرط غير المشروع أو المخالف للآداب، وذلك بالاستناد إلى نص المادة ٩٠٠. مثال ذلك: هذا النوع المألوف من الوصايا بمبلغ من المال، مع شرط عدم تزوج الموصى له أو عدم معاودته الزواج؛ إذ إن هذه الوصايا كانت تعتبر بسيطة وخالية من الشرط Pours et simples. أما اليوم فيتكون قضاء جديد، وهو قضاء سديد، وبمقتضاه يجب على القضاة أن يبحثوا - في كل حالة على حدة -

= ساهم بذلك عمدًا وقصدًا في العمل غير المشروع الذي ينكره القانون» سيرى، ١٨٩٣، ١، ٥١٣ مع تقرير المستشار Le Peletier. وفقهاء القانون المدني التقليديون يرفضون طبعًا هذا الحل، وعلى الخصوص يقول الأستاذ بودري لاكتنري: «إذا كان القرض قد حصل لأحد اللاعبين بقصد السماح له باللعب، فهل يكون مشروعًا؟ لقد ادعى البعض أن مثل هذا القرض يكون باطلًا باعتبار أن له سببًا غير مشروع، ولكن هذا النظر مردود بما سبق أن قلنا به من وجوب التمييز بين السبب والباعث. «القانون المدني، الطبعة العاشرة، ١٩٠٩، ص ٧٣٥. وعلى الرغم من هذا النقد فقد أصرت محكمة النقض على قضائها، راجع حكمها الصادر في ٣١ يوليو ١٩٠٧ بتأييد الحكم الصادر من محكمة استئناف بوردو، سيرى، ١٩١١، ١، ٦٢٢.

عن الغرض الذي كان ينشده الموصي، وعن حقيقة الباعث الدافع له. فإذا كان قد أراد مثلاً أن يوصي لشخص يقصد منعه من الزواج أو معاودة الزواج - فإنه يعتبر في هذه الحالة مدفوعاً بغرض غير مشروع، بل ربما بغرض مخالف للأخلاق، أي: أنه على كل حال يكون غرضاً لا اجتماعياً، وتقضي المحاكم بأن عمله هذا لا تكون له قيمة ما^(١).

وفي النهاية فإنه ليؤسفني أن الوقت لا يسمح لي بأن أعرض عليكم تفصيلاً كيف طبق مجلس الدولة الفرنسي فكرة الغرض، وذلك بقضائه الباهر الخاص بالتعسف في استعمال السلطة؛ فهذا المجلس الأعلى يبطل - بناءً على طلب كل ذي مصلحة - العمل الإداري الصادر من أية سلطة إدارية، ابتداءً من رئيس الجمهورية حتى أبسط الموظفين الإداريين، حتى لو كان صادرًا في حدود اختصاص الموظف؛ وذلك إذا كان مدفوعاً بغرض غير الغرض الذي ابتغاه القانون من منحه هذا الاختصاص^(٢).

(١) وقضاء محكمة النقض ومحاكم الاستئناف مطرد اليوم، ويمكن اعتباره قد استقر نهائياً، فهذا القضاء يقرر بطلان كل وصية أو هبة معلقة على شرط مستحيل أو مخالف للأداب أو غير مشروع؛ وذلك إذا ما وجب اعتبار هذا الشرط هو السبب الدافع *Cause impulsive et déterminante* إلى التبرع. وكان الأولى أن يقال: الباعث الدافع *Motif déterminante* ولكن المعنى المقصود لا شك فيه. انظر على الخصوص الأحكام الآتية لمحكمة النقض: ٢٦ مايو ١٨٩٤، سيري، ١٨٩٥، ١، ١٢٩؛ ٨ مايو ١٩٠١. سيري ١٩٠٢، ١، ٨؛ ١٧ يونيو ١٩٠٥، سيري. ١٩٠٦، ١، ١٧٤؛ ٩ مايو ١٩٠٥. سيري ١٩٠٧، ١، ٣٣٥.

لكن الأستاذ بودري لاكتنري - وهو خير من يمثل الفقه المدني التقليدي - ينتقد هذا الحل أيضاً بطبيعة الحال، وفي ذلك يقول: «لقد رأينا أن الهبة لا يمكن أن يكون سبباً لإلانية التبرع للموهوب له، يترتب على ذلك أنه لا يمكن أبداً أن يكون للهبة سبب غير مشروع؛ ولذا فلا توافق على قضاء محكمة النقض، على الأقل طبقاً لنصوصه.

«القانون المدني»، ١٩١٠، الطبعة العاشرة، ٣، ص ٥٥٥.

(٢) راجع ديجي «مطول القانون الدستوري» جزء ١، ص ٢٢٤، والأحكام والمراجع المشار إليها.

هكذا توصّل مجلس الدولة عندنا إلى أن يلغي كلية ذلك العمل الذي كان يطلق عليه فيما مضى اسم «العمل التقديري *L'acte discrétionnaire*»، والذي كان فقهاء القانون الإداري يعتبرون وجوده نوعاً من العقيدة.

- ٣ -

والأمر الرابع والأخير المشتق من مبدأ سلطان الإرادة - والذي صغته فيما سبق - هو: «إن كل مركز قانوني ينتهي إلى أن يكون علاقة بين شخصين - أي بين اثنين من أصحاب الحقوق، أحدهما: هو الجانب السلبي، والآخر: هو الجانب الإيجابي».

حقاً لم تكن هناك عقيدة أشد تسلطاً على المذهب التقليدي من هذا الأمر، فمن قبل تكلم فقهاء الرومان عن «الرابطة القانونية» *Vinculum Juris*. أما الفقهاء الأحدث عهداً - الذين ما زالوا متأثرين بالمذهب الفردي، كالأستاذ ميشو مثلاً^(١) - فقد قالوا: «إن الأفكار الأولى التي يعمل بها علم القانون - كفكرة الحق الذاتي، وفكرة الجانب السلبي والجانب الإيجابي للحق، ومحل الحق - وإن لم تكن لها حقيقة مادية، إلّا أن الواجب مع ذلك أن نقرّ بأنه لا غنى لنا عنها من الناحية العملية».

ولقد بيّنت أنه لا يمكن في الواقع - تبعاً لمذهب سلطان الإرادة الذي يقتضيه النظام الفردي، أن نتصور المركز القانوني إلا باعتباره علاقة بين شخصين، وهذا ما تقوله لنا صراحة المادة ٩٧٨ من مجموعتكم كما رأينا. ولا شك أن بعض فقهاء القانون المدني قد زعموا أن المركز القانوني للمالك - أو بصفة أعم وعلى حد التعبير الجاري، أن المركز القانوني لصاحب الحق العيني - يتضمّن استثناءً لذلك، وأن الحق العيني لا يتضمّن

(١) «نظرية الشخصية المعنوية»، القسم الأول، ١٩٠٦، ص ١٠.

أصلاً قيام علاقة بين اثنين من أصحاب الحقوق، بل إنه يُستعمل على الشيء مباشرة، من دون حاجة إلى وجود الجانب السلبي.

ولكن الأستاذ پلانيول - الذي لم يكن مؤلفه، وإن كان جديراً بالإعجاب، إلا جهداً يائساً لإنقاذ النظام المدني ونظام الفردية من الانهيار - لم يلق حرجاً في أن يبين ما كان هناك من تناقض أكيد مع المبدأ الذي يسود هذا النظام، أن المركز القانوني للمالك أو لصاحب الحق العيني، إنما يتحلل إلى علاقة بين الجانب الإيجابي - وهو صاحب الحق - والجانب السلبي وهو هنا كل شخص يعترض مباشرة الحق -^(١).

وإنني لأقرُّ بارتياح بأن المركز القانوني كثيراً ما يظهر لنا في الواقع، - بل هذه هي الحالة الغالبة - في شكل علاقة تقوم بين شخصين يلتزم أحدهما بالتزام سلبي أو إيجابي، ويكون للآخر أن يقتضي هذا الالتزام، ولكن هذا ليس لازماً أصلاً في مجتمعاتنا ذات الاتجاه الاشتراكي؛ فقد توجد أحياناً بعض المراكز تتطلب الحماية وتستلزم ضمان القانون، على الرغم من أنها لا تتضمن أصلاً علاقة بين شخصين، ومع أنه لا يتصور فيها - ولا يمكن أن تحوي - إلا التزاماً مفروضاً على إرادة، وليس لهذا الالتزام، ولا يمكن أن يكون له حق مقابل.

وفي هذه الحالة يكون هناك مركز تلزم حمايته قانوناً؛ لأن الفرض أن هناك عملاً إرادياً مدفوعاً بغرض اجتماعي، وأن هذا الأمر يهم التضامن الاجتماعي مباشرة. فكما قلت في سنة ١٩٠٠، في مؤلفي «الدولة والقانون المادي والقانون الوضعي»: «وباختصار، ليس المركز القانوني علاقة بين شخصين ... وليس هناك محل للبحث أصلاً عن جانبي العلاقة التي

(١) پلانيول «القانون المدني» جزء ١، رقم ٧٦٢ و ٧٦٣. قارن مع ذلك: كاپيتان «المدخل إلى دراسة القانون المدني» ١٨٩٧، ص ٣٩ وما بعدها.

لا وجود لها، وإنما محل البحث هو مجرد معرفة إن كان هناك عمل إرادي مدفوع بغرض مطابق للقانون المادي»، ص (١٨٣).

ولا تحسبن قولي هذا من النظر المجرد، وإنما هي حقيقة تتضح في وقائع كثيرة، وبخاصة في كل من التشريع الألماني والقضاء الفرنسي عن المؤسسات الخاصة Fondations privées الحاصلة بتصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وهي آخذة في الازدياد باطراد.

ولنضرب لذلك أبسط الأمثلة: لنفرض أنني أوصيت بمبلغ مليون قرش لإنشاء مستشفى، أو كما حدث في فرنسا منذ بضع سنوات، في قضية أحدثت ضجة كبرى، هي قضية وصية الأخوين غونكور Frères Goncourt - أقول: إذا أوصيت بمبلغ معين لإنشاء أكاديمية للآداب، فما من شك مطلقاً في أن مثل هذا التصرف الإيصائي يكون باطلاً طبقاً للمجموعة المدنية، بل إن الفقهاء التقليديين - أمثال الأستاذ بودري لاكتنتري - لا يناقشون المسألة أصلاً.

فهذا التصرف يبطل، أولاً، على أساس المادة ٩٠٦ فقرة ثانية من مجموعة نابليون، والتي يلزم بمقتضاها لصحة التصرف بطريق الوصية أن يكون المستفيد موجوداً على الأقل وقت وفاة الموصي؛ إذ إن المستشفى لا توجد وقت الوفاة باعتبارها شخصاً؛ لأن وجودها لا يبدأ إلا عندما تكون الحكومة قد أنشأتها، وهذا يكون بالضرورة لاحقاً على الوفاة.

ومن ناحية أخرى، فإن هذا التصرف باطل لاستحالة نشوء علاقة قانونية؛ ذلك أن كل وصية صحيحة تنشئ علاقة قانونية بين الوارث - الذي يصير مدينًا بالقدر الموصى به - وبين الموصى له - الذي يكون دائئاً به -، أما هنا فإننا نرى حقاً الجانب السلبي، وهو الوارث، ولكن لا نرى أثراً للجانب الإيجابي؛ إذ ليس هناك أصلاً موصى له وقت الوفاة.

ومثل هذا الحل غير مقبول، وبالرغم من ذلك فإن هناك كثيرًا من فقهاء القانون المدني ما زالت لديهم الجراحة على الدفاع عنه، فالموصي في الفروض المذكورة وفي كل الفروض المماثلة - ينشد غرضًا من خيرة أغراض التضامن الاجتماعي، فيجب إذا حماية عمله الإرادي وضمانه اجتماعيًا. ومثل هذا التصرف يجب أن نعترف به وتقرر صحته مهما يكلفنا ذلك من ثمن، رغم قيام النصوص المانعة العتيقة، ورغم النظريات الضيقة البالية.

ستبقى مهارة الفقهاء الرجعيين عقيمة، وسيقوم القانون الجديد على كره منهم، فإن صرخوا قائلين: «يا للروعة! إنك لتخلق بذلك حقوقًا بغير صاحب»، لأجبت: «ما أنا بخالق شيئًا، إنما هو القانون المادي يتكون من تلقاء نفسه، ويأتي ليضمن عمل الإرادة المدفوعة بغرض اجتماعي. ما أنا بخالق حقًا بغير صاحب؛ لأن كل هذا يتم من دون أن تثار فكرة الحق، ومن غير أن يجري هذا اللفظ على الألسنة أصلاً؛ إذ لا وجود في الواقع للحق ولا لصاحب الحق، كما بينا ذلك قبلاً».

ومن قبل نصّت المجموعة المدنية الألمانية في المادة ٨٠ على أنه: «يلزم لإنشاء مؤسسة تتمتع بالأهلية القانونية - علاوة على عمل التأسيس، موافقة الدولة الاتحادية التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للمؤسسة، فإذا لم يكن لها مركز في إحدى الدول الاتحادية، فإنه يلزم موافقة البندسرات Bundesrath».

وهكذا فهي تعترف - أو بالأدق تفترض - صحة المؤسسة الحاصلة بطريق الإيصاء، صحيح أن المؤسسة لا يمكن أن تنتظم إلا بإذن الحكومة، ولكن المهم هو كون الوصية صحيحة، وهذه الصحة معترف بها كما لو كانت حاصلة لهيئة موجودة وقت وفاة الموصي، ولها في ذلك الوقت الشخصية القانونية.

وقد اكتمل في فرنسا في هذا الصدد قضاء شيق للغاية - قضاء إداري وقضاء عادي - فعلى الرغم من القوانين القائمة، وعلى كره من الفقه المدني التقليدي ورغم معارضته، قد توصل هذا القضاء إلى الحكم بصحة المؤسسات الخاصة والسماح بوجودها بلا قيد.

ويضيق بي الوقت عن تحليل هذا القضاء تفصيلاً، وحسبي أن أستعيد في كلمة موجزة دعوى وصية الأخوين غونكور، التي قضت بصحتها كل من محكمة السين ومحكمة استئناف باريس؛ فقد كان الأخوان غونكور قد خصصا ثروتهما لإنشاء أكاديمية أدبية، وزعم البعض بطلان هذا التصرف لحصوله لفائدة شخص لا وجود له وقت الوفاة.

ولكن محاكمنا لم تقف أمام هذا الاعتراض الباطل، بل مضت في سبيلها وقضت بصحة الوصية. وها هي ذي اليوم الأكاديمية قائمة تؤدي رسالتها، ولقد أظهرت عددًا من الكُتّاب الممتازين، أمثال: كلود فارير مؤلف كل من «المتمدنين *Les civilisés*» و«الموقعة *La Bataille*».

وقد أخذت محكمة النقض بنفس الحل في دعوى أخرى تفل عنها شهرة، بل إنها ذهبت فيها إلى أبعد من ذلك؛ إذ يفهم من حكمها: أن الوارث ملزم بأن يضمن عمل المؤسسة، حتى: لو لم تتدخل الحكومة لمنحها الشخصية المدنية، ويمكن اعتبار القضاء قد استقر نهائياً بهذا الحكم^(١).

(١) لقد أوصى المسيو إدمون غونكور Edmond de Goncourt - معلناً أنه يعبر في نفس الوقت عن إرادة أخيه جول Jules - إلى كل من المسيو ألفونس دوديه Alphonse Daudet وليون هنيك Léon Hennique بكل تركته مع التكليف ببيع كل أمواله وتخصيص المتحصل منها لإنشاء جمعية أدبية مكونة من عشرة أعضاء بمرتب سنوي قدره ٦٠٠٠ فرنك لكل منهم، ومع الالتزام بتحقيق عمل أدبي في كل سنة بجائزة تتراوح بين ٥٠٠٠ فرنك إلى ١٠٠٠٠ فرنك.

= وقد طعن الورثة الطبيعيون في هذا التصرف وزعموا بطلانه لحصوله لشخص غير موجود، وذلك بتوسيط بعض الأشخاص. وقد قضت محكمة استئناف باريس بحكمها الصادر في أول مارس سنة ١٩٠٠، مؤيدة حكم محكمة السين الصادر في ٥ أغسطس سنة ١٨٩٧، بأنه «يجب الحكم بصحة التصرف الإيصائي الصادر عن إدمون غونكور، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع». وقد قررت كل من محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف، عدم وجود أشخاص متوسطين وقالت: «حيث إن توسط الأشخاص لا يكون سبباً للبطلان إلا إذا كان الشخص المقصود بالتبرع - والذي يتوصل إليه بواسطة الشخص الوسيط - غير أهل أو غير معروف، وحيث إنه في هذه الدعوى فإن كلاً من ألفونس دوديه وليون هنريك هما الموصى إليهما الوحيدان والمعروفان».

وهكذا سقط الاعتراض ولم يبق له وزن؛ لأن الشخص الذي قصد أن يستفيد بالتبرع لم يكن غير أهل فحسب، بل لم يكن موجوداً أصلاً؛ إذ هو في الدعوى «الأكاديمية»، وهذه بالتأكيد لم تكن موجودة وقت وفاة الموصي. صحيح أن كلاً من محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف أضافت: «... لا شك في أن رغبة الموصي هي أن تنتقل ثروته إلى الجمعية... وأن هذه الجمعية؛ إذ لم توجد بعد وقت وفاته، لم تكن لها أهلية، بمعنى: أنها لم تكن تستطيع أن تتسلم منه شيئاً، ولكن إذا ما نشأت هذه الجمعية وتكونت شرعاً، فإنها تستطيع أن تتسلم الأموال، لا من الموصي، وإنما من نفس القائم على تنفيذ الوصية» سيري، ١٩٠٥، ٢، ٧٨.

والواقع أن كلاً من محكمة السين ومحكمة الاستئناف قد طبقتا في الحقيقة - من دون أن تشعر - نظرية الغرض؛ ذلك أن أسباب الحكمين تتناقض بالتأكيد مع المبادئ التقليدية لمجموعة ناپليون. ولقد ذهبت أيضاً محكمة النقض - بعد ذلك بسنتين - إلى أبعد من هذا. فبينما قررت محكمة استئناف باريس في سنة ١٩٠٠ أن المؤسسة لا يمكن أن تتكون وتقوم بعملها إلا على أثر تدخل السلطة العامة ومنحها الشخصية، وذلك بالاعتراف لها بصفة المؤسسة ذات النفع العام - وإن كانت قد أضافت أن ذلك لا يمس صحة الوصية - فإذا بالمحكمة العليا تذهب في سنة ١٩٠٢ إلى حد القول: إن المؤسسة الخيرية التي ينشئها الموصي، تستطيع أن تعمل - بوصفها مؤسسة خاصة - من دون الاعتراف لها بالمنفعة العامة.

ذلك أن مسيو Graule، وهو من أصحاب الإيراد ببلدة Finestret «بالبيرينيه الشرقية»، كان قد حرر وصية كلف بمقتضاها الموصى لهم بجديع التركية بأن يؤسسوا منشأة صحية في Finestret للشيوخ الفقراء؛ وقد وضع بنفسه القواعد الخاصة بتنظيم المصحة =

وبهذا أكون قد بينت كيف يتحقق تطور عميق في النقط الأربع التي أشرت إليها، تطور دائماً في نفس المعنى - المعنى الاشتراكي -، ويتصل

= التي يصير إنشاؤها هكذا، وقد طعن الورثة الطبيعيون في هذا التصرف باعتباره حاصلاً لشخص غير معين وذلك بتوسيط أشخاص آخرين. وقد أقرت كل من محكمة استئناف مونبلييه - أولاً - ثم محكمة النقض - بعد ذلك - صحة هذا التأسيس وموافقته للقانون. على أن الحجج التي استندت إليها لم تكن موفقة تماماً؛ إذ إن المحكمة العليا لم تكن لديها الجرأة الكافية لطرح جميع الأفكار العتيقة ومجابهة الحقيقة، ومع ذلك فإني استخرج من الحكم ما يأتي: «وحيث إنه لا يسوغ اعتبار أن التكاليف والشروط المنوّه عنها آنفاً، من شأنها إيجاد أموال حبيسة Mainmorte مما يحرمه القانون، وأنها إنما ترى فقط إلى تنظيم عمل خيري مشروع في ذاته، وقابل لأن يصير منشأة ذا نفع عام، ولكنه ما دام لم يحصل له الاعتراف بهذه الصفة فإنه يبقى قائماً كمؤسسة خاصة طبقاً لقواعد الشريعة العامة». سيري، ١٩٠٥، ١، ١٣٧، مع الأقوال الختامية القيمة للنائب العام المسيو بودوان Baudoin ومع تعليق الأستاذ ليفي أولمان (Lévy-Ullman).

ولهذا الحكم معنى كبير بلا نزاع؛ فهو لا يعترف بصحة المؤسسات الخاصة الحاصلة بطريق الوصية فحسب، وإنما هو يقرر أيضاً أنه ما دام لم يحصل الاعتراف بالمنفعة العامة فإن «العمل الخيري - وهو مشروع في ذاته - يبقى قائماً باعتباره مؤسسة خاصة»، وإني لأتساءل عمن يكون عندئذٍ صاحب تلك الذمة المخصصة لهذا العمل الخيري، الحق أن القضاء ينتهي حتماً إلى حماية تخصيص المال لغرض مشروع، وإلى تقرير الجزاء له، وذلك من دون أن يمكن القول بوجود صاحب حق، مهما اجتهدوا لذلك.

انظر بخصوص المؤسسات إلى: Geouffre de Lapradelle, *Théorie et pratique des fondations perpétuelles* 1895 Lévy-Ullman et Grunebaum-Ballin *Essais sur les fondations par testament* ١٩٠٤، ص ٢٥٣ وما بعدها؛ Coquet «المؤسسات الخاصة Les fondations privées»؛ سلاي، تقرير مقدم إلى اللجنة التي عينتها جمعية الدراسات التشريعية لدراسة مسألة المؤسسات، منشور في «نشرة الجمعية»، ١٩٠٦، ص ٤٦٧. لارنود Larnaud، تقرير عن المؤسسات، مقدم إلى الجمعية العمومية لجمعية الدراسات التشريعية، منشور في «نشرة الجمعية»، ١٩٠٩، ص ٢٦. والمناقشات الطويلة في مختلف جلسات الجمعية، المرجع السابق، ص ٦٤ و ٩٣ و ١٢٤ و ٢٣٧ و ٢٨٥ و ٣١١؛ والتقارير المختلفة المقدمة إلى الجمعية، ص ٧٥ و ٨٢ و ١٦١ و ١٧٢ و ١٧٩ و ١٨٤ و ١٨٨ و ٢٦٧.

دائمًا بنفس الواقعة - واقعة الوظيفة الاجتماعية - ونفس الفكرة - فكرة الغرض الاجتماعي -. ولكننا مع ذلك لم ننته من بيان ما سوف أطلق عليه عبارة «انحلال النظام المدني المبني على سلطان الإرادة»؛ إذ إن هناك فكرة أخرى، وهي - وإن لم تكن نتيجة لازمة لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أنها تتصل به اتصالاً وثيقاً - ذلك هو العقد، وقاعدة أن المركز القانوني لا يمكن أن ينشأ إلا بمقتضى عقد، ما لم يكن هناك نص صريح في القانون، وهي القاعدة التي أخذت بها مجموعتنا.

فهنا أيضًا يتحقق تطوّر عميق تلزمنا دراسته، وهذا هو موضوع المحاضرة القادمة.

* * *

المحاضرة الخامسة

العقد والمسؤولية

LE CONTRAT ET LA RESPONSABILITÉ

القاعدة في النظام المدني التقليدي أن العقد وحده هو الذي يستطيع أن يخلق مركزاً قانونياً، وكان هذا نتيجة منطقية للفكرة الفردية التي يقوم عليها هذا النظام، ماهية العقد في القانون الروماني وفي النظام المدني، أعمال قانونية ليست عقوداً، الأعمال المسماة عقود الإذعان، أعمال الفرد المنتفع من خدمة عامة طبقاً لقانون المصلحة العامة، الأعمال المسماة عقود الجماعة، التزام المصلحة العامة، العقد المسمى عقد العمل الجماعي، الاتفاقات التي تقوم مقام القوانين، المادة ١٣٨٢ من مجموعة ناپليون ومبدأ المسؤولية فيها، المسؤولية الشخصية عن الخطأ والمسؤولية المادية عن تحمل التبعة، المسؤولية المادية لا تصيب غير الجماعات، المسؤولية عن حوادث العمل، مسؤولية المصالح العامة.

قلتُ - في ختام محاضرتي السابقة - : إن هناك وضعاً قانونياً - وهو وإن لم يكن نتيجة لازمة لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه يتصل به اتصالاً وثيقاً - : ذلك هو العقد، وقاعدة: أن المركز القانوني لا يمكن أن ينشأ إلا بمقتضى عقد، ما لم يكن هناك نص صريح في القانون يقرر نشوءه، وهي القاعدة التي أخذت بها مجموعتنا. وإنكم لتعلمون المكان الذي يحتله

العقد في جميع المجموعات المدنية، والمركز الخطير الذي ما زال يتبوؤه في علاقات الأفراد والجماعات والشعوب، وهو ما أقر به طوعاً.

ومع ذلك ففي هذا النطاق يظهر أيضاً تطور عميق، مماثل للتطور الذي كان محل دراستنا حتى الآن، تطور مشتق من نفس المبدأ، ويسير في نفس المعنى. فلم يعد صحيحاً أن العقد - في الأصل - هو الذي يستطيع وحده أن يخلق المركز القانوني، فإلى جانب العقد تظهر فئات جديدة من الأعمال القانونية، يخطئ فقهاء القانون المدني إذ يريدون إدخالها - إن طوعاً أو كرهاً - ضمن نطاق العقد العتيق؛ إذ إنها في الحقيقة أعمال تختلف عنه كل الاختلاف، ولعلها تكون أعمالاً انفرادية، وهذا هو ما أرمي إلى بيانه في القسم الأول من هذه المحاضرة، ومن ثم سأحاول إيضاح التطور المرتبط به والذي يتحقق بصدد المسؤولية:

- ١ -

لقد كان منطقياً جداً، في النظام المدني أن يستطيع العقد وحده خلق المركز القانوني، فالواقع: أنه إذا كان النطاق القانوني لكل فرد يقوم على إرادته ويتحدد بها، وإذا لم يكن العمل القانوني إلا علاقة قائمة بين فردين: أحدهما الجانب السلبي والآخر الجانب الإيجابي - فإنه يلزم حقاً اتفاق إرادتهما لتعديل النطاق القانوني لأحدهما بالزيادة وتعديل النطاق القانوني للآخر بالنقص. وبعبارة موجزة: لما كان كل مركز قانوني هو علاقة بين شخصين فهو لا يمكن أن ينشأ إلا بعلاقة بين إرادتين؛ وطالما أنه رابطة بين شخصين، فهو يقابل بالضرورة رابطة قائمة بين إرادتين.

هذا المبدأ تضمنته بجلاء مجموعة ناپليون وكل المجموعات الأخرى المستمدة منها، وهو يرجع إلى القانون الروماني، وقد أكدته جميع الفقهاء تبعاً كما لو كان عقيدة لا يسوغ المساس بها. ولم يكن يستثنى من ذلك

إلا التصرفات التي تحصل بسبب الوفاة، وحتى بالنسبة إلى هذه الأخيرة كان قبول الوارث ضروريًا حتى يصير ملزمًا، أما فيما يتعلق بالتصرفات بين الأحياء فلم تستثن منها سوى بعض حالات نادرة جدًا، لم يكن ممكنًا فيها إنكار نشوء الالتزام، وإذ أرادوا تفسيرها قالوا - تحت سلطان تلك العقيدة العقدية: إن الأمور تجري كما لو كان هناك عقد، وإن الالتزام ينشأ كما لو كان مترتبًا على هذا العقد *Quasi ex Contractu*.

ويؤكد الأستاذ الكبير پلانيول - الذي أشرت إليه مرارًا، وهو الذي يدافع بإيمان عن المذهب الفردي -: أنه ليس للالتزامات سوى مصدرين: العقد، والقانون^(١). وهذا منطقي تمامًا في المذهب التقليدي: فما لم يكن هناك عقد - أي في حالة عدم وجود اتفاق بين إرادتين معدلتين لنطاقهما القانوني الخاص - فلا شيء يستطيع أن يخلق مركزًا قانونيًا جديدًا سوى القانون ذي الأيدي والسلطان.

ولكن هذا ليس كل ما هنالك؛ ذلك أن العقد قد ورث عن القانون الروماني تماسكًا فيه قوة عظيمة وصلابة شديدة، وظل محتفظًا بهذا التماسك في تقنيناتنا الحديثة. صحيح أن عدد العقود لم يعد اليوم

(١) بعد أن ذكر الأستاذ پلانيول أن هناك خمسة مصادر مختلفة للالتزامات، طبقًا للرأي التقليدي ولنصوص مجموعة نابليون، وهي: العقد، وشبه العقد، والجريمة، وشبه الجريمة، والقانون. أضاف: «إن هذا التقسيم يجب ألا يؤدي إلى اللبس، فهو إن لم يكن تقسيمًا خاطئًا بالكلية، فهو على الأقل تقسيم سطحي؛ إذ إن هذه الاصطلاحات - في مجموعها - معيبة، وهي لا تطابق الحقيقة إلا من بعيد. والحق أن جميع الالتزامات مستمدة من مصدرين فقط: العقد والقانون... فما لم يكن هناك عقد، لا يمكن أن يوجد سبب لنشوء الالتزام غير القانون». القانون المدني، ٢، رقم ٨٠٦ و ٨٠٧.

[قارن المادة ١٤٧/٩٣ من المجموعة المدنية المصرية التي نصّت على أن «التعهدات - الالتزامات Les obligations - إما أن تكون ناشئة عن اتفاق أو عن فعل أو عن نصّ القانون»].

محددًا، كما كان الحال في القانون الروماني، فالاتفاقات حرة، وهي - على حد تعبير مجموعة ناپليون (المادة ١١٣٤، فقرة ١) والمجموعة الأرجنتينية (المادة ١٢٣١) - تقوم مقام القانون بين الطرفين، وطبعًا بشرط أن يكون لها محل مشروع.

وهي عبارة لا شك غير موفقة، وكان بودي أن أبين السبب لولا ضيق الوقت، غير أنها تفصح بجلاء عن تلك القوة المنشئة *Force créatrice* التي للعقود. ولكي تكون للتصرف هذه القوة ويصير عقدًا، يجب أن تتوافر فيه الشروط التي حددها القضاء الروماني، وأن يدخل في الدائرة التي رسمها بدقة غايوس *Gaius* وپاپينيان *Papinian*، والتي انتقلت بحالها إلى نصوص ديمولان وپوتيه، ثم احتوتها من بعدهما كل التقنيات الكبرى التي وضعت خلال القرن التاسع عشر.

وإننا لنلمس دائمًا هذه الدائرة في صيغة الاشتراط الروماني هذه: هل *Spondes ne* - أعد *Spondeo*. ولا شك أنه لم تعد هناك حاجة إلى لغة الطقوس، فلا يشترط أي شكل مادي خاص، إنما كان من الضروري دائمًا أن توجد إرادتان فرديتان تتصل إحداها بالأخرى، تقبل إحداها عمل شيء، وترمي الأخرى إلى الاستفادة من الالتزام الموعود. ولا ينشأ العقد إلا باتفاق هاتين الإرادتين على موضوع العمل، من بعد مفاوضة واتصال.

وهذا هو ما يتكون منه العقد بصفة أساسية، فهو اتفاق على موضوع معين بعد اتصال إرادتين فرديتين؛ أو - كما يقال أحيانًا - : يجب، حتى يكون هناك عقد - أن يكون العمل الإرادي لأحد الطرفين مدفوعًا بالعمل الإرادي للآخر^(١).

(١) راجع: تريپل *Triepele, Völkerrecht und Landesrecht*, 1899؛ وشلوسمان *Schlossmann*,

= *Der vertrag*, 1876; *Willenserklärung im thatbestande der Rechtsgeschäft*, 1899

- ٢ -

فإذا لم تجتمع هذه الشروط المختلفة، فمن المؤكد أنه لا وجود للعقد بالمعنى الذي يعرفه كل من القانون الروماني والمجموعة المدنية، قد يكون هناك توافق لإرادتين، أما العقد فلا وجود له. وهذا ولا يمكن أن يصلوا إليه؛ إذ كيف يثبتون الصفة العقدية لما هو ليس في الحقيقة بعقد، على أنهم قد أقرروا أنفسهم بالواقع، عندما أضافوا إلى لفظ «عقد» نعتًا، ما كانوا بحاجة إليه لو أنه كان في الحقيقة عقدًا.

وهكذا يحدثونا عن عقود الإذعان Contrats d'adhésion، وعقود «بالتذاكر» Contrats de guichet وعقود الجماعة Contrats collectifs، وعقود التضافر Contrats de collaboration^(١)، وكلها ليست من العقود في شيء.

وإن في دراسة كل هذا لموضوعًا شيقًا للغاية، ويؤسفني أن ضيق المقام لا يسمح لنا بهذه الدراسة، ولذا سأقتصر على سرد بعض الأمثلة.

= ودورو Dereux «دراسة لمختلف الأفكار الحالية للعقد» المجلة الانتقادية، ١٩٠١، ص ٥١٣؛ و١٩٠٢ ص ١٠٥؛ هريو Hauriou «مبادئ القانون العام»، ١٩١٠، ص ١٥٩ وما بعدها؛ ديجي «مطول القانون الدستوري» جزء ١، ص ٢٤٢ وما بعدها؛ و«الأعمال الجامعة وتمييزها عن العقود» Collective acts as distinguished from contracts Yale Law journal، إبريل ١٩١٨.

(١) ليست هذه الأنواع سوى بضع صور من الفن التعاقدي La technique contractuelle، ويندرج العدد الأكبر منها تحت «عقود الإذعان»، وقد رأينا ترجمة اصطلاح Contrats de guichet بعبارة عقود «بالتذاكر»، فالمقصود بها تلك العقود التي تتم في الغالب بأن يتقدم شخص إلى شبك «التذاكر»، وصورتها الأكثر ظهورًا حالة المسافر بالسكة الحديد أو المتفرج في ملهى أو مسرح. وقد فضلنا هذه الترجمة نظرًا لأهمية الدور الذي تقوم به «التذكرة» في هذه العقود، وهو ما يظهر على الخصوص فيما وضعه لها القضاء الفرنسي من أحكام خاصة بتفسير الشروط المطبوعة على «التذكرة» أو المفهومة ضمناً. راجع في هذه المسألة على الخصوص «التطور الفني للعقد» للأستاذ إدمون سالاى [E. Sallé].

- ٣ -

وأبسط مثال - يعرفه الجميع - لما يطلق عليه كثير من الفقهاء اسم عقد الإذعان^(١) Le contrat d'adhésion، هو حالة الموزع الأوتوماتيكي، فالصانع أو جهة الإدارة التي تضع موزعاً من هذا النوع في مكان عام، تخلق بذلك حالة واقعية Un état de fait، مقتضاها: أن يصير كل من يضع قطعة النقود المطلوبة في الجهاز دائماً، إما بالشئ المبين على الجهاز المذكور أو برد قطعة النقود؛ وفي هذا يقولون: إن هناك عقد إذعان؛ لأن من يستعمل الموزع يدعن لحالة واقعية معينة، وأن هذا الإذعان بالذات هو الذي يتكون به العقد.

وأنا لا أنكر ذلك، ولا أنازع في أن هناك في الواقع إذعائاً لحالة واقعية، لكنني أزعّم أن الخطأ هو في إرجاع العمل الذي أتكلم فيه إلى ذلك العقد التقليدي. حقاً إنني لست أرى أثراً بالمرة لإرادتين متقابلتين، إرادتين اتصلت الواحدة منهما بالأخرى واتفقت معها، بل إن الإرادتين

(١) راجع في عقود الإذعان، على الخصوص: دورو Dereux، «المجلة الفصلية للقانون المدني»، ١٩١٠، ص ٥٠٣ وما بعدها. ويميز الأستاذ دورو بين الشروط الأساسية والشروط القانونية، وهو تمييز لا أستسيغه كثيراً. فورتيه «سلطة القاضي في عقود الإذعان» ١٩٠٩، رسالة من ديجون. هريو، «تعليقات على أحكام مجلس الدولة» في ٢٣ مارس ١٩٠٦. «قضية الأنسة شوفان» Melle. Chauvin، سيرى، ١٩٠٨، ٣، ١٧؛ ١٧ مايو ١٩٠٧ «قضية شركة Transatlantique، سيرى ١٩٠٨، ٣، ١٣٧. ويقول الأستاذ هريو - بحق - : «إن عقد الاشتراك Contrat d'abonnement ليس إلا عقد إذعان، بل لعل الواجب أن تستبعد كلمة عقد وأن يقال: «عمل إذعاني» Acte d'adhésion لمرفق منظم... فليس للتصرفات الإذعانية من الصفة العقدية غير الاسم، فهي إذعان لأعمال لها صفة لائحية De nature réglementaire». سيرى، ١٩٠٨، ٣، ١٨ العمود الثالث، ص ١٩ العمود الثالث. وراجع أيضاً سلاي «إعلان الإرادة» ١٩٠١، ص ٢٣٠، دولات Dollat «عقود الإذعان» ص ١٣٣ وما بعدها. وتعليق بوركار Bourcart على نقض ٤ يناير ١٩١٠، سيرى، ١٩١١، ١، ٥٢١؛ ويطلق الأستاذ بوركار على عقود الإذعان عبارة «Pseudo-contrats» أي: «المسماة عقود».

لا تعارف بينهما كما وأنهما لم تضعا بالاتفاق شروط العقد المزعوم. وإنما لدينا في الحقيقة إرادة تخلق حالة واقعية، لا مركزاً قانونياً ذاتياً *Situation juridique individuelle*، وهي حالة واقعية عامة ودائمة *Générale*، *et permanente*، وإرادة أخرى تود الاستفادة من هذه الحالة الواقعية.

أما المركز القانوني للحق فإنه يتولد في الحقيقة عن الإرادة المنفردة للشخص الذي يريد - باستعماله الجهاز الموزع - أن يخلق مركزاً قانونياً، وهي إرادة مشروعة تترتب عليها آثارها، وذلك لكونها تتفق مع حالة مُعترف بمشروعيتها. أما توافق الإرادتين، فلست أرى له أثراً، ولست أتبين غير إعلان منفرد للإرادة.

وأقول مثل ذلك القول - بل ربما أزيده تأكيداً - عن العمل الذي يقوم به كل من يريد الاستفادة من مرفق عام *Service public*^(١)، ويدفع الرسوم التي يحددها قانون ذلك المرفق. وأوضح مثال لذلك: هو ما يفعله كل منا يومياً؛ إذ يرسل خطاباً ويضعه في صندوق البريد، وفي ذلك يقول لنا فقهاء القانون المدني: إنه يتكون بذلك عقد بين الدولة التي تتولى النقل وبين المرسل، هو عقد نقل محكوم بالشرعية العامة *Droit commun* لعقد النقل.

وهذا في رأيي نظر خاطئ للأشياء؛ فليس ثمت عقد، إنما هناك في الحقيقة عمل انفرادي من جانب المرسل، ولا شيء غير عمل انفرادي من جانبه. وبيان ذلك: أن قانون المرفق العام قد أوجد حالة قانونية، بمقتضاها

(١) [استعمل بعض الكتاب المصريين عبارة «مصلحة عمومية» مقابل عبارة *Service public*، لكننا نفضل - مع آخرين ومع ما أقره المجمع اللغوي - عبارة «مرفق عام»، فهذه الأخيرة أكثر دلالة على نوع النشاط، بينما كلمة «مصلحة عمومية» تصرف إلى الهيئة التي تتولى هذا النشاط. وسنلتزم فيما يلي عبارة «مرافق عامة» ما لم يكن السياق يدل على أن المقصود هو الهيئة نفسها، أي: المصلحة العمومية].

يستطيع كل فرد أن يريد قانونًا نقل شيء من مكان إلى آخر في مقابل دفع مبلغ يحدده هذا القانون.

فالموجود هو نظام قانوني *Un régime légal*؛ إذ إن المرسل - بوضعه الخطاب في صندوق البريد - تصدر عنه إرادة قانونية، أي: إرادة مطابقة لقانون المرفق العام، وتجب إذاً حماية هذه الإرادة. وإنه لعقد عجيب ذلك الذي يرتبط به الطرفان مقدماً فلا يستطيعان إزاءه تحديد شروط الاتفاق بأي شكل كان، وعلى العكس فإن كل شيء يبدو واضحاً مفسراً إذا ما رأينا في هذا عملاً انفرادياً تترتب عليه آثار لاتفاقه مع قانون المرفق^(١).

(١) انظر مع ذلك: جيني 1، 1911، *Gény, Des droits sur les lettres missives*، ص ٥٢. وقد أعلن - بعد بحث طويل -: أنه لا يتردد في القول: «إن هذا المركز محكوم في الأصل - وكشريعة عامة - بعقد مدني صحيح». وأظنني قد رفضت هذا الرأي فيما سبق، في مقالي المنشور في «مجلة القانون العام» ١٩٠٧، ص ٤١١ وما بعدها، وكذلك في التقرير المقدم مني إلى مؤتمر العلوم الإدارية، ببروكسل ١٩١٠، وفي الجزء الأول من مؤلفي «مطول القانون الدستوري» ص ١٠٦. وراجع علاوة على تعليقات الأستاذ هريو المشار إليها في الحاشية السابقة: جيز *Jèze* في «مجلة القانون العام» ١٩٠٩، ص ٤٨ - وراجع بخصوص نفس المسألة بالنسبة إلى اشتراك الغاز، في حالة رفع السعر، حكم محكمة السين في ١٠ مايو ١٩١٦ والأقوال الختامية للأستاذ *Regnault* جازيت دي تريبينو ١٩١٦، ٢، ٣٨. وبالنسبة إلى طرود البريد راجع حكمين لمحكمة استئناف بوردو في ٨ يوليو ١٩٠٩؛ سيري، ١٩١١، ٢، ٢٣٣، وعليهما تعليقاً شيقاً للغاية للأستاذ فيرون *Ferron*. [انظر كذلك قبله ص ٦٩ - فاتحة الطبعة الثانية - بخصوص الصفة الخاصة لعقود الإيجار التي تحدد بأمر القانون، والتي يحدد القانون أيضاً مقدار الأجرة فيها مقدماً، وقد حاول المؤلف أن يشبه مركز المؤجر بحالة من يقوم بأداء خدمة ذات نفع عام، وقد صدرت في مصر أخيراً أوامر عسكرية بنفس هذا المعنى. انظر: الأمر رقم ٣١٥ لسنة ١٩٤٢ «بتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين للأماكن». ومن قبل أيضاً صدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٢٠ بنفس المعنى على أثر الحرب الماضية].

ولكن لا تحسبن أن ذلك محض اجتهاد ونظر، حتى لو أن الأمر اقتصر على ذلك، فإن تلك مسائل جديرة بالإيضاح؛ لأنه - كما قيل بحق - يهمننا دائماً أن تكون لدين نظريات صحيحة؛ ومع ذلك فإن الأهمية العملية تبدو واضحة لا مرأى فيها؛ فلو كان الموجود عقد نقل، لوجب تقدير مسؤولية الدولة متولية النقل وفقاً للشرعية العامة لعقد النقل، وهي مسؤولية عقدية بحتة.

وبالعكس، إن لم يكن هناك سوى عمل انفرادي صادر من شخص يريد الاستفادة - طبقاً للقانون - من أحد المرافق العامة التي أنشئت لصالح الكافة، فإننا نكون بصدد مسألة تتعلق بمسؤولية المصلحة العمومية قبل الأفراد، وهي مسألة يرجع حلها إلى أفكار مختلفة كل الاختلاف، ويؤسفني كثيراً ألا أستطيع أن أتناولها هنا.

- ٤ -

والأكثر طرافة من الأعمال الجديدة التي تظهر في العلاقات القانونية الحديثة هي تلك التي سميت خطأ عقود الجماعة Contrats collectifs، وإن التعبير ليحمل في نفسه تناقضاً؛ فالواقع: أن العقد - بطبيعته وبمقتضى تعريفه - أمر فردي بصفة أساسية، كما أتيت على بيانه حالاً، فالعقد وصفة الجماعة عنصران متنافران. وإن الفقهاء ليضاعفون الخطأ الذي ارتكبوه عندما أطلقوا على هذه الأعمال اسم عقد الجماعة؛ إذ يريدون إدخالها - بأي ثمن كان - في دائرة العقد التقليدية.

وقد حدث منذ سنتين أن أرادت جمعية - تضم أكثر فقهاء فرنسا علماء، من القضاة ومستشاري الدولة والأساتذة، هي جمعية الدراسات التشريعية Société d'études Législatives - أن تضع مشروعاً بقانون خاص بعقد العمل الجامع Contrat collectif de travail يكون مرشداً لمجلسي

البرلمان إذا ما أرادوا وضع تشريع في هذه المسألة؛ فقامت لجنة بتحضير مشروع ابتدائي، واستوتحت لذلك مباشرة المبادئ العامة للعقود في القانون المدني؛ ولكن هذا المشروع أخفق.

وقد لاحظ البعض - بحق - أن عيب المشروع، وهو عيب ما كان يمكن إصلاحه، هو ربطه ما بين هذا الشكل الجديد من التصرفات، والشكل العتيق للعقد، وذلك إذا ما اتخذ هذا الشكل الجديد صفة تختلف تمام الاختلاف عن صفة العقد، والواقع أن مشروع اللجنة لم يكن ليحتمل المناقشة^(١).

وإني إذا أردت تحديد وصف هذا التصرف المسمى خطأ كل الخطأ بعقد الجماعة - فإني أقول في كلمتين اثنتين: إنه «اتفاق كقانون convention-loi» وهو خليق حقًا ببعض الشرح والإيضاح:

يظهر عقد الجماعة في العلاقات الحديثة على الأخص في نوعين من التصرفات: التزام المرافق العامة^(٢)، وعقد العمل الجامع.

والالتزام La concession، هو العمل الذي تكلف بمقتضاه إحدى الجماعات العامة - كالدولة أو الإقليم أو البلدة - فردًا من الأفراد، أو في الغالب إحدى الشركات، وهذه تقبل من جانبها ضمان سير أحد المرافق العامة، طبقًا لشروط محددة. وإنّا لنصادف هذه الأعمال، في جميع البلاد

(١) انظر: التقارير المقدمة من الأستاذ كولسون Colson إلى جمعية الدراسات التشريعية، النشرة Bulletin 1907، ص ١٨٠ و ٥٠٥. ومذكرات الأستاذين موران وبارلتمي رينو، النشرة ١٩٠٧ ص ٢٠٨ و ٤٢١. ومذكرة الأستاذ سالي / النشرة ١٩٠٨ ص ٧٩. وانظر مناقشة هذه التقارير: النشرة ١٩٠٧ ص ٥٣٢ وما بعدها و ١٩٠٨ ص ٨٢ وما بعدها.

(٢) [يستعمل البعض عبارة «امتياز» للدلالة على معنى concession، ولكننا فضلنا عبارة «التزام» فهي النسي أفرها المجمع اللغوي، كما أن الشارع كثيرًا ما يستعملها، انظر - مثلاً - : المادة ١٣٧ من الدستور. وليس ثمة اختلاف كبير بين العبارتين].

الحديثة، وهي تحمل نفس الصفات العامة الأساسية، وإن اختلفت فيما بينها في التفاصيل. وهي تحصل اليوم على الخصوص لاستغلال المرافق العامة المتعلقة بالنقل، كالسكك الحديد والترام والأوتوبيس، وكذلك لإضاءة المدن بالغاز أو الكهرباء.

ولا شك في أن الالتزام عقد، فهو يضم عنصرًا له صفة عقدية بالمعنى الدقيق، وهو الذي ينظم علاقات الجماعة مانحة الالتزام مع الملتزم فحسب، ومثال ذلك: جميع النصوص المالية. ولكن الالتزام يحوي علاوة على ذلك عنصرًا آخر، بل هذا هو أهم العنصرين، وهو عبارة عن مجموعة من النصوص تهم الغير - أي: الجمهور -، مثال ذلك: كل النصوص التي تحدّد شروط الاستغلال وتعريفات الأسعار، وكذلك تلك التي تحدّد شروط العمل بالنسبة إلى العمال والمستخدمين لدى الملتزم.

وهذه النصوص الأخيرة تحويها في أوروبا كثير من اتفاقات الالتزام *Traités de concessions*، وفي فرنسا يلزم دائمًا النص عليها في كل العقود التي تبرمها الدولة، وذلك بمقتضى مرسوم ميللران *Millerand* الصادر في ١٠ أغسطس ١٨٩٩^(١).

ولكن ما هي صفة *Caractère* هذه النصوص؟ إن فقهاء القانون المدني قد أعياهم تحديدها، والواقع أن هذه النصوص تمس مباشرة أشخاصًا

(١) لا يوجد في مصر قانون يلزم بالنص على مثل هذه الشروط في عقود الالتزام، وإن كان العمل جاريًا - في الغالب - على ذلك. وكان مجلس الوزراء قد وافق في يناير سنة ١٩٣٩ على مشروع بقانون يرمي إلى تنظيم عقد الالتزام، واستصدر مرسومًا ملكيًا بإحالته إلى البرلمان، ولكن الحكومة سحبت المشروع بعد ذلك بحجة عرضه أولاً على المجلس الاقتصادي الاستشاري الأعلى لفحصه، ومن ذلك الوقت أسدل عليه الستار ولم تُفرّ المسألة من جديد. وكان يظهر في المشروع بوضوح حق الحكومة في مراجعة شروط الالتزام، كما جاء في مذكرته الإيضاحية ما يدل على أنه قد قصد إلى عدم إقرار الصفة العقدية التامة للالتزام.

أجانب عن العقد، هم الجمهور أو المسافرون أو مشترك الغاز أو الكهرباء أو العمال؛ وهؤلاء حقاً ليسوا أطرافاً في عقد الالتزام المزعوم. هذا، ومن المبادئ المقررة أن العقود لا أثر لها إلا فيما بين الطرفين المتعاقدين، وأنها لا تضر الغير ولا تنفعه، والمادة ١١٦٥ من مجموعة ناپليون صريحة في ذلك، وكذلك المادتان ١٢٢٩ و ١٢٣٣ من المجموعة المدنية الأرجنتينية.

وهذه المادة الأخيرة جديرة بالذكر، وهي تنص على أنه: «لا يحتج بالعقود على الغير ولا يحتج الغير بها، ما لم يكن ذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادتين ١١٩٥ و ١١٩٦»^(١).

والواقع أن فقهاء القانون المدني قد استندوا إلى هذه النصوص وإلى مثلها المنصوص عنها في المادتين ١١٢٠ و ١١٢١ من مجموعة ناپليون^(٢)، الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير *Stipulation pour autrui*، وذلك لتفسير نصوص الالتزام *Concession* الذي أتحدث عنه، وهذه النصوص تجيز - بصفة عامة - أن يوضع في العقد شرط لمصلحة الغير، وهذا الشرط يحدث آثاره إذا ما قبلها هذا الغير.

وفي اعتقادي أن هذه النصوص لا تفسر شيئاً بالمرة؛ إذ لا شأن لها بتأثراً بمسألة الالتزام؛ فهي تجيز في الواقع أن يوضع في العقد شرط خاص، له محل معين ومحدود، بل يصير الغير - إذا ما قبله - دائئاً أو مديئاً، ولكن ليس هذا بالمرة ما يحدث في حالة الالتزام؛ فالعمل *L'acte*

(١) [هذه المواد تقابلها المادة ٢٠٢/١٤١ من المجموعة المدنية المصرية، ونصها: «لا تترتب على المشاركات منفعة لغير عاقيدها...» والمادة ٢٠٣/١٤٢ ونصها: «لا يترتب على المشاركات ضرر لغير عاقيدها...»].

(٢) [انظر المادة ١٩٨/١٣٧ من المجموعة المدنية المصرية ونصها: «من عقدت على ذمته مشاركة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها». والنص الفرنسي لهذه المادة أوضح، وترجمته: «إذا اشترط شخص للغير... الخ»].

- أو كما نسميه في فرنسا «قائمة الشروط» Cahier des charges - لا يحوي شرطًا خاصًا لمصلحة شخص معين أو على عاتقه، بل يحوي مجموعة من النصوص لها صفة عامة Par voie générale، تضع تنظيمًا سابقًا لما يجب أن تخضع له التصرفات Actes التي تتم فيما بين الملتزم والعمال - أو المستخدمين - أو بينه وبين الأفراد المستفيدين من المرفق العام.

فلا وجود - هنا أصلًا - لاشتراط لمصلحة الغير، وإنما هو مجرد نص لقاعدة قانونية تنطبق على مجموعة من الأعمال الفردية اللاحقة.

وبعدُ إنَّ هذا إلا نص قانوني une disposition légale سواء رضوا به أم لم يرضوا، فهو نص له صفة العمومية، وتلك خصوصية القانون، هو قانون المرفق العام يتكون بالاتفاق هكذا.

فليست هي النظرية العامة للعقود التي يجب تطبيقها؛ إذ الأمر يعدوها؛ لأنها لم توجد إلا لكي تحكم العلاقات الفردية، أما هنا فنحن بصدد عمل ينظم سير أحد المرافق العامة، ألا توافقون على أن هذا أمر يختلف عنها كل الاختلاف؟!.

ولكل هذا نتائج عملية على درجة كبيرة من الأهمية، يضيق بي الوقت هنا عن إيضاحها، ولقد حاولت بيان أهم هذه النتائج في تقرير قدمته - في أغسطس سنة ١٩١٠ - إلى مؤتمر العلوم الإدارية. ببروكسل، وهي تلخص بصفة أساسية في أن الفرد - العامل أو المستخدم - الذي أخلت قبله الإدارة أو الملتزم بالنصوص المبينة في قائمة الشروط، يكون مزودًا بجميع السبل القانونية المقررة في بلد ما، والتي يتوصل بها ذوو المصلحة إلى تطبيق القوانين الخاصة بسير المرافق العامة^(١).

(١) انظر في صفة التزام المرافق العامة، والنتائج المترتبة عليها: ديحي «مجلة القانون العام» ١٩٠٧ ص ٤١١. جيز، نفس المجلة، ١٩٠٩، ص ٤٩، ١٩١٠، ص ٢٧٠. رولان، نفس المجلة، =

- ٥ -

أما عقد العمل الجامع فيظهر في ظروف تختلف في الواقع بعض الاختلاف، وإن كانت له نفس الصفات القانونية التي لعقد الالتزام، ولا أظن أن لديكم - بعد - أمثلة كثيرة في هذا البلد أو في أوروبا، في إنجلترا وفي فرنسا فهو مستعمل كثيرًا، حتى أن الحكومة قد عرضت على مجلس النواب عندنا مشروعين بقانون بخصوص هذه المسألة^(١)، على أنني أعتقد أن الوقت لم يحن بعد للتشريع في هذا الصدد^(٢).

= ١٩٠٩، ص ٥٢٠. والأقوال الختامية للمسيو تارديو Tardieu لحكم مجلس الدولة في ٦ ديسمبر ١٩٠٧ «قضية الشركات الكبرى للسكك الحديدية: شركة الشرق وآخرين» منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة ص ٩١٣، وفي سيري ١٩٠٨، ٣، ١. والأقوال الختامية للمسيو بلوم Blum لحكم مجلس الدولة في ١١ مارس ١٩١٠. «قضية شركة ترام مرسيليا» منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة ص ٩٧، وفي «مجلة القانون العام» ١٩١٠، ص ٢٧٠، ومعه مقال شيق للأستاذ جيز، سابق ذكره، عن الطبيعة القانونية للالتزام مقاولات الأشغال العمومية.

(١) مشروعان مقدمان من مسيو دوميرج، وزير التجارة، في ٧ يوليو ١٩٠٦، والوزير بريان في ١١ يوليو ١٩١٠. راجع بخصوص عقد العمل الجامع: تروشي «مجلة الاقتصاد السياسي» ١٩٠٥، ص ٨٥٨. جاي Jay؛ نفس المجلة ١٩٠٧، ص ٥٦١ و ٦٤٩. ناست Nast «في الاتفاقات الجماعية المتعلقة بتنظيم العمل» (رسالة ١٩٠٧). پاساما Passama «الاتفاقات الجماعية المتعلقة بشروط العمل» ١٩٠٨. بارتلمي رينو «عقد العمل الجامع» (رسالة ١٩٠١). رواست «بحث في ماهية العقد الجامع في قانون الالتزامات» (رسالة، ليون ١٩١٠)، وقد كانت عقود العمل الجامع كثيرة الحصول خلال الاضطرابات وحالات الإضراب التي أعقبت انتهاء الحرب. وراجع أعمال ومناقشات جمعية الدراسات التشريعية السابق الإشارة إليها، قبله ص ١٤٦، هامش (١). وعلى الخصوص التقارير المقدمة من الأستاذ كولسون.

(٢) [هذا ما قال به المؤلف في سنة ١٩١١، وقد صدر بعد ذلك قانون ٢٥ مارس سنة ١٩١٩ «في شأن الاتفاقات الجماعية للعمل»، وصار جزءًا من مجموعة قوانين العمل Code du Travail. والواقع: أن كثرة الالتجاء إلى هذا النوع من الاتفاقات في فرنسا، وبخاصة في فترة ما بعد الحرب العظمى، هي التي دفعت المشرع الفرنسي إلى التدخل لتنظيم عقد العمل الجامع.

والفرض الذي يتحقق فيه غالبًا عقد العمل الجامع هو الآتي: يحدث إضراب - كإضراب عمال البناء مثلاً وينتهي على أثر إبرام اتفاق Entente بين نقابة Syndicat مقاولي البناء ونقابة عمال البناء، يتفق بمقتضاه على أن تتم عقود العمل الفردية Contrats individuels du travail - لعمال البناء، من ذلك الوقت فصاعدًا، في تلك المدينة أو المنطقة - على أساس شروط محددة من حيث مقدار الأجرة ومدة العمل ... إلخ.

أما أن مثل هذا الاتفاق شرعي، فهذا ما لا نزاع فيه؛ إذ إن له محلًا مشروعًا، وإن كان ثمت غرض يدفعه فهو غرض التضامن الاجتماعي. ولكن ما هي الآثار التي يحدثها؟ إنني لا أرى منها غير ما يأتي: إذا استخدم أحد أرباب العمل عمالًا، بشروط تختلف عن تلك المنصوص عليها في عقد العمل الجامع، فإن عقد العمل الفردي هذا يكون باطلاً. ولكن متى يجوز طلب هذا البطلان؟ ومن هم الأشخاص الذين يجوز لهم ذلك؟

إذا استخدم رب العمل عمالًا غير أعضاء في النقابة وقت إبرام عقد الجماعة، أو كانوا قد انسحبوا منها إذ ذاك، فهل يبطل عقد العمل الفردي المبرم معهم بما يخالف عقد الجماعة؟ وإذا انسحب رب العمل من النقابة التي كان عضوًا فيها والتي أبرمت العقد الجامع، فهل يظل دائمًا ملزمًا بهذا العقد؟ وهل يستطيع العمال منفردين أن يطلبوا بطلان العقد

= وليس ثمة قانون خاص بعقد العمل الجامع في مصر، ولعل السبب في ذلك أن الحاجة إليه لم تظهر بعد بوضوح؛ لعدم الالتجاء إليه كثيرًا، ولكن ليس ما يمنع من إبرام مثل هذا النوع من الاتفاقات، ولكن في حدود ما تقضي به الشريعة العامة للعقود. انظر - مثلاً: المادة ١٦ من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٢ «بشأن نقابات العمال»؛ إذ تنص على أن «للنقابات ... إبرام عقود واتفاقات خاصة بشروط عقد العمل المشترك (الجامع) طبقًا للقواعد التي يقررها القانون ...».

الفردى المخالف لعقد الجماعة، أم أن النقابة وحدها تستطيع ذلك؟ وهل يكون ذلك لنقابة العمال وحدها، أم لنقابة أرباب العمل أيضًا؟

هذه كلها مسائل هامة ودقيقة، ولم يجد فقهاء القانون المدني طريقة لحلها غير الاستعانة بفكرة الوكالة، وهم الذين يريدون الاحتفاظ بفكرة العقد التقليدية بأي ثمن كان. لقد استندوا فيما سبق إلى الاشتراط لمصلحة الغير بالنسبة إلى الالتزام، أما هنا - وقد أعجزهم ذلك - فلم تبق لديهم سوى الوكالة.

لقد قالوا: إن عقد الجماعة يتم بين نقابتين، وهو لا يمكن أن يحدث أثرًا إلا بالنسبة إلى هؤلاء الذين يصح اعتبارهم قد أعطوا للنقابة وكالة ضمنية بالتعاقد باسمهم؛ وعلى ذلك فإن عقد الجماعة لا يمكن أن يحدث أثرًا بالنسبة إلى هؤلاء - من عمال أو أرباب عمل لم يكونوا أعضاء في النقابة وقت إبرام هذا العقد - . ومن ناحية أخرى، فإنه لما كانت الوكالة بطبيعتها عقدًا غير لازم، فلا يلزم أحد بالبقاء في نقابة ما، ويكون أرباب العمل والعمال إذا أحرارًا دائمًا في الخروج من النقابة وفي وقف أثر عقد الجماعة بالنسبة إليهم.

وهذا يساوي تمامًا القول بأن عقد الجماعة لا يحدث أدنى أثر! ومع ذلك فتلك هي وجهة النظر التي أخذت بها جمعية الدراسات التشريعية التي أشرت إليها حالًا؛ لقد أخذت تتخبط في الصعوبات والمتناقضات ثم ما لبثت أن وجدت نفسها - وذلك بالضرورة - أمام استحالة الوصول إلى شيء ما.

إنما عقد الجماعة يكون قسمًا Catégorie جديدًا من الأعمال القانونية، قسمًا بعيدًا كل البعد عن دائرة القانون المدني التقليدية، هو اتفاق كقانون Convention-loi ينظم علاقات طبقتين اجتماعيتين، وما هو أصلًا بعقد

منشئ لالتزامات خاصة Spéciales ومحددة Concrètes ووقتيه Temporaires ، بين اثنين من أصحاب الحقوق، إنما هو قانون Loi منشئ لعلاقات مستمرة ودائمة بين طائفتين من الطوائف الاجتماعية.

هو النظام القانوني Régime légal الذي يجب أن تتم على مقتضاه العقود الفردية بين أعضاء هاتين الطائفتين، تلك هي وجهة النظر الصحيحة، وهكذا يمكن حل الصعوبة، وتشديد النظرية القانونية لعقد الجماعة.

ولكنني أقرُّ في غير حرج أن ذلك وضع Institution ما زال بعد في طور التكوين، ولم يكتمل حتى في فرنسا وإنجلترا وألمانيا؛ ذلك أن هذا الاكتمال يفترض في الواقع أن طوائف العمال والطبقات، قد اكتسبت نوعاً من التماسك القانوني النهائي، وأن كل مهنة قد انتظمت في شكل نقابي قوي وامتسع بالقدر الذي يندمج فيه بتلك المهنة، والذي يحق معه النظر إلى العمال وأرباب العمل فرادى كأنهم كميات مهمة.

وفي اعتقادي أن تلك هي الحالة الاجتماعية التي يتجه نحوها كثير من البلاد الأوروبية، ولكن لعلها ما زالت بعيدة عن النهاية، وفي انتظار ذلك يبقى عقد العمل الجامع على حالته الفطرية. ولكن أيّا كان حاله - وهذا ما يجب ترديده - ليس محله أصلاً داخل الدائرة العقدية القديمة^(١).

هذا، وتثير هذه الاتفاقات الجماعية مسألة ذات أهمية قصوى في القانون العام، وسأكتفي بالإشارة إليها: لقد كنت أتحدث الآن عن اتفاق

(١) وهذا هو السبب في أن قانون ٢٥ مارس ١٩١٩ - السابق الإشارة إليه، وهو الخاص بالاتفاقات الجماعية للعمل Conventions collectives du travail - قد صدر قبل أوانه، وينقصه النضوج، وهو ما يفسر ما فيه من نقص وما يحويه من تناقض، وبخاصة نص المادة ٣١ منه التي تسمح لكل عضو من أعضاء نقابات العمال أو أرباب العمل - التي كانت طرفاً في الاتفاق الجامع - أن ينسحبوا منها في أي وقت.

كقانون Convention-loi، ولكن ألا تعبر كل من هاتين الكلمتين عن فكرتين متنافرتين؟ أليس القانون هو الأمر الصادر من السلطة صاحبة السيادة، والذي يلزم الأفراد بهذا الوصف؟.

بلى، كان ذلك شأنه فيما مضى، ولكنه لم يعد كذلك، أو على أية حال لم يعد كذلك فحسب. فهناك في دائرة القانون العام الحديث، تطور في طريق التكوين، مماثل لتطور القانون الخاص، فكما يزول سلطان الفرد، كذلك تختفي سيادة الدولة، وكما يتلاشى الحق الذاتي للفرد في أشد أشكاله بروزًا - ألا وهو «الملكية» *Dominium* - كذلك يندثر الحق الذاتي للدولة، ألا وهو «السيادة» والسلطة *Imperium*.

وعلى ذلك فلم يعد هناك ما يتعارض مع كون بعض القوانين قاعدة مقررّة باتفاق مبرم بين طائفتين من الطوائف الاجتماعية، قاعدة لها جزاء مقرر بالقوة المادية للحكومات^(١). ولكنني أترك هذه النقطة لكي أصل إلى مشكلة المسؤولية:

- ٦ -

لم يبق لي من الوقت إلا القليل للتحديث عن هذه المشكلة الخطيرة، وسأحاول أن أذكر الأساسي منها، وأن أبين كيف يتحقق - هنا أيضًا، كما في كل نواحي القانون - تطوّر في المعنى الاشتراكي.

(١) راجع: ديجي *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*، الطبعة الثانية، ١٩١١. «مطول القانون الدستوري» ١٩١١، جزء ١، ص ٦٧ وما بعدها، وص ١٣٢ وما بعدها.

[وانظر قبله: مقدمتنا لهذا الكتاب، فالقانون *Loi* - بالمعنى المادي *Sens matériel*، عند ديجي - هو: كل عمل قانوني يحوي قاعدة عامة ومستمرة، وهذه هي الفصيلة من الأعمال القانونية المسماة *Actes-règle* التي أشرنا إليها، وذلك مهما تكن الجهة التي يصدر عنها هذا العمل].

لقد صيغ المبدأ المدني للمسؤولية في تلك المادة الشهيرة، وهي المادة ١٣٨٢ من مجموعة نابليون التي تنص على أن: «كل فعل للإنسان يسبب ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بإصلاحه». وقد دوّنت المادة ١١٤٣ من المجموعة المدنية الأرجنتينية في نفس العبارة تقريباً؛ إذ نصت على أن: «كل من يحدث بالغير ضرراً، بخطئه أو إهماله، يلزم بإصلاح هذا الضرر»^(١).

وكانت القاعدة - في مجموع النظام الفردي - بسيطة للغاية ومنطقية جداً، ففي العلاقات التي تقوم بين شخصين، لا يمكن أن ينشأ الالتزام إلا بعقد؛ ولكن إذا كان هناك خطأ أو إهمال من جانب أحد الأفراد، وكان هذا الخطأ مسنداً إليه فإن هذا الإسناد *L'imputabilité* ينشئ على عاتقه التزاماً بإصلاح ما سببه من ضرر لأحد الأشخاص؛ فيجب إذاً على من يدعي أنه مضرور أن يثبت حصول خطأ أو إهمال من الفاعل.

فإرادة الشخص هي أيضاً في النهاية السبب المنشئ للعلاقة القانونية، كما أن مبدأ الإسناد الخلقي هو في النهاية - طبقاً لهذا المذهب - الأساس الوحيد للمسؤولية المدنية، كما هو شأنه في المسؤولية الجنائية للأشخاص؛ ومن هنا جاءت التسمية: «نظرية المسؤولية الشخصية» *La Responsabilité subjective*.

هذا، ولا أزعم بالمرّة أن المسؤولية الشخصية قد اختفت، أو أنها يجب أن تختفي كلية، فهي باقية في العلاقات بين الأفراد، ومن المحتمل أن تبقى كذلك طويلاً. إنما أزعّم أن الدائرة التي تقوم فيها المسؤولية الشخصية تضيق بإطراد، وأن مبدأ الإسناد لا يمكن الأخذ به إذا ما تعلّق الأمر، لا بالعلاقات بين فرد وآخر، وإنما بالعلاقات التي تقوم بين الجماعات فيما بينها، أو بين الجماعات والأفراد.

(١) [تقابل المادة ٢١٢/١٥١ من المجموعة المدنية المصرية].

وأضيف إلى ذلك أنه كثيرًا ما تكون هناك في الحقيقة علاقة بين جماعات، أو بين جماعات وأفراد، تبدو في ظاهرها أنها مجرد علاقة بين أفراد. فالمسألة التي تثار عندئذ ليست مسألة إسناد، بل مجرد مسألة تحمل التبعة Risque فقط؛ وهي مسألة تحديد الذمة التي يجب أن تتحمل نهائيا التبعة المترتبة على نشاط الجماعة المعنية، وتقوم عندئذ مسؤولية مادية Responsabilité objective، لا مسؤولية شخصية.

ولمعرفة ما إذا كانت هناك مسؤولية أم لا، لا يكون ثمت محل للبحث في حدوث خطأ أو إهمال، وإنما يدور البحث فقط حول تعيين الجماعة التي يقع على عاتقها عبء التبعة، ولا يلزم لذلك غير إثبات ما حدث من ضرر، وبمجرد إثبات ذلك تقوم المسؤولية عندئذ بنوع ما أتوماتيكيا.

وواضح كيف أن العمل بهذا النوع من المسؤولية هو نتيجة لاشتراكية القانون؛ فعندما كانوا لا ينظرون، في الحياة القانونية إلى غير العلاقات بين فرد وآخر، وعندما كانوا يرجعون كل الحوادث الاجتماعية إلى سلطان الإرادة الفردية - لم يكن من الممكن تصور نشوء أي التزام إلا باعتبار أنه من عمل الإرادة؛ فإن أراد الإنسان أمرا يتفق والقانون، فقد صار دائنا أو مدينا، وإن هو أراد ما يخالف القانون، فقد أضحي مسؤولا ومدينا بما يوازي الضرر الحادث.

أما اليوم، فإن الحياة الاجتماعية - وبالتالي الحياة القانونية - هي إنتاج نشاط الأفراد ونشاط الجماعات، والجماعة - كما رأينا - ليست مطلقا شخصا ذا إرادة، فلا يمكن أن تصير شخصا مسؤولا؛ ولكن نشاط الجماعة مع ذلك عنصر هام في النشاط الاجتماعي، والعمل الذي يترتب على هذا النشاط يفيد بلا شك المجتمع في مجموعه، غير أنه يفيد على الأخص أعضاء الجماعة؛ فما دامت الفائدة المباشرة تعود على هؤلاء

الأعضاء، فمن العدل أن يتحملوا تبعة ما يحدث للأفراد وللجماعات من جراء تحريك هذا النشاط.

تلك الفكرة البسيطة للغاية، هي التي ترجع إليها جميع أحوال المسؤولية المادية.

- ٧ -

قد يكون من الطريف أن ندرس تفصيلاً هذه الأحوال في كل من القوانين والقضاء الحديث، ولكنني إذ كنت لا أستطيع هنا القيام بهذه الدراسة، فحسبي كلمة أقولها عن كل من الحالتين الرئيسيتين: المسؤولية في موضوع حوادث العمال، ومسؤولية المصالح العامة.

إن قانون ٩ إبريل ١٨٩٨ الخاص بالحوادث التي تصيب العمال^(١) - والذي أكمله قانون ٣ إبريل سنة ١٩٠٦ ووسع نطاقه^(٢) - هو أول قانون صدر في فرنسا يقرر صراحة إحدى حالات المسؤولية المادية. ومن قبل كان النظام موجوداً في بعض البلاد الأجنبية، وبخاصة في إنجلترا وألمانيا.

ولقد كان هناك في فرنسا - قبل الموافقة على القانون - مجهود فقهي وقضائي يرمي إلى التمهيد لهذا النظام، وذلك بنقل عبء الإثبات؛ فكانوا يعتبرون رب العمل مسؤولاً دائماً عن الحادث، ما لم يثبت وجود خطأ

(١) [راجع بالنسبة إلى التشريع المصري، القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ «بشأن إصابات العمل»، وتنص المادة الثالثة منه على أنه: «لكل عامل أصيب بسبب العمل وفي أثناء تأديته - الحق في الحصول من صاحب العمل على تعويض عن إصابته طبقاً للقواعد المقررة في البابين الثالث والرابع». وقد ذكر القانون في الباب الرابع منه، تحت عنوان: «في التعويضات» طريقة تحديد التعويض المستحق؛ انظر المادة ٢٥ وما بعدها. وراجع المذكرة الإيضاحية لهذا القانون].

(٢) وراجع القانون الصادر في ٢٥ أكتوبر ١٩١٩، الذي قضى بجعل قانون ٩ إبريل ١٨٩٨ الخاص بإصابات العمل يشمل حالة الأمراض المتسببة عن مزاولة المهنة.

من جانب العامل، وحاولوا تبرير هذه النظرية بإرهاق بعض نصوص مجموعة ناپليون، ولا سيما المادة ١٣٨٤ وما بعدها^(١).

وأخيراً أوجد قانون ١٨٩٨ نظام المسؤولية المادية كاملاً، وإنكم جميعاً لتعلمون المبدأ: إذا وقع لأحد العمال حادث أثناء عمله أو بمناسبة عمله، فإن رب العمل يلتزم قبله بتعويض حدد القانون قيمته على أساس أجره العامل. فما على العامل إلا إثبات واقعة الحادث، ولا يستطيع رب العمل أن يتخلص من المسؤولية بإثبات حصول خطأ أو رعونة من جانب العامل، فهو لا ينجو من المسؤولية إلا بإثبات أن العامل قد أصاب نفسه باختياره.

وهذا المبدأ ما زال ينتقده فقهاء القانون المدني بشكل لا يخلو من قوة؛ إذ من الواضح أنه يتناقض تناقضاً كلياً مع المبادئ الفردية، بل إن تعميم الأخذ به لهو من خير الأدلة على انهيار الفردية. فإذا لم يكن الملحوظ - في المشروعات الصناعية - غير رب العمل والعامل أو المستخدم، لا يمكن حقاً أن تنشأ على عاتق رب العمل غير مسؤولية شخصية مبناها الخطأ، ولعلمهم يتساءلون فقط عما إذا كانت تلك المسؤولية عقدية أم تقصيرية؛ ولكن الأمر لم يعد كذلك في مجتمعاتنا الصناعية الحديثة، حيث تتخذ المشروعات صفة اجتماعية Caractère social، وحيث يباشر رب العمل بالتأكيد وظيفة اجتماعية.

والواقع أننا بصدد عنصرين اجتماعيين، هما: عنصر رأس المال L'élément capital، وعنصر العمل L'élément travail. فالمسألة كلها تدور حول معرفة أي هذين العنصرين يجب عليه أن يتحمل تبعات المشروع،

(١) راجع على الخصوص: چوسران «في المسؤولية عن فعل الأشياء الجامدة» سنة ١٨٩٧.

سالاي «حوادث العمل والمسؤولية المدنية» Rev. bourguignonne de l'enseignement supérieur 1894، ص ٦٥٥ وما بعدها.

أم أن الواجب أن يتحملها كلا العنصرين معاً، وهل يدخل كل من الحادث وموت العامل في تكوين هذه التبعة. وإذا كان رأس المال هو الذي يعود عليه غنم المشروع كله - على الأقل في الظاهر -، فقد استخلصوا من ذلك أن عليه هو أن يتحمل الغرم كله، وأنه مسؤول بالتالي عن الحوادث، ولكنها مسؤولية لا يدخل فيها عنصر الخطأ أصلاً.

وبعد، أصبح القول بأن فائدة المشروع إنما تعود على رأس المال وحده؟ ألا يشترك عنصر العمل دائماً في ذلك؟ ألا يتزايد اشتراكه باطراد؟ ألم يكن توزيع التبعة بالاشتراك - إن لم يكن بالتساوي - بين العمل ورأس المال، أكثر اتفاقاً وتمشيًا مع التطور الاجتماعي الحديث؟ وعلى أي الحالات، ألا يجدر التمييز - منذ الآن - فيما بين المشروعات وبعضها، تبعاً لاشتراك العامل بصفة فعلية في الفوائد عن طريق مساهمته في الأرباح؟ كل هذه مسائل تهم الاقتصاد السياسي وتلزمنا الإشارة إليها، وإن كنت لا أستطيع أن أتناولها.

هذا، ومن الواجب أن نقرب ما بين المسؤولية عن الحوادث التي تصيب العمال والمسؤولية المادية التي أقرتها أحكام عدة بمناسبة الأضرار التي تحدثها الأشياء، فقد قرر القضاء أن المالك عليه أن يتحمل تبعة الضرر الذي يحدث عن ماله، ما لم يثبت حصول خطأ في جانب المصاب. فالملكية إذ لم تعد حقاً بل صارت وظيفة اجتماعية - كما سأحاول بيانه في المحاضرة التالية -، وإذا تعود على العنصر الذي يمثله المالك L'élément propriétaire فوائده ما يحوزه من مال، فإن هذا الأخير عليه أن يتحمل تبعة الضرر الحادث عن هذا المال^(١).

(١) راجع: بودري لاكتنري وبارد «المطول في الالتزامات»، الطبعة الثانية، ١٩٠٨، الجزء الرابع، ص ٦٨٤ وما بعدها، حيث أورد قائمة كاملة بالمراجع وتحليلاً مفصلاً للقضاء. =

وأخيرًا، فإن المسؤولية المادية تبدو جليًا فيما أطلق عليه - على سبيل الاختصار - عبارة «مسؤولية المصالح العمومية»؛ إذ كان الواجب عليّ أن أقول: «مسؤولية الخزنة العامة» بمناسبة نشاط المصالح العمومية.

ولقد شيد قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد نظامًا حاميًا للأفراد بصفة أساسية، وهو أكثر تقدمًا بالتأكيد عن أي نظام قائم في الخارج. ولست بمستطيع هنا دراسته؛ إذ يلزمني لذلك في الواقع أن أتناول كل نظرية المصالح العمومية، مما يخرج عن دائرة هذه المحاضرات، ولأكتفي بالقول: إن النظام الفرنسي كله يقوم على فكرة أن الخزنة العامة يجب أن تتحمل عبء الخطر الذي يحدثه نشاط المصالح العمومية بالأفراد، بل إن مجلس الدولة لم يعد اليوم يتطلب قيام الفرد بإثبات وجود خطأ حقيقي مسند إلى عمال المصلحة.

وأخيرًا، إن المسؤولية تصيب جميع المصالح مهما كان المرفق العام الذي يدور البحث حوله، وإن التمييز الذي كان موجودًا في وقت ما بين المصالح العمومية التي تعمل كالأفراد *Services publics de gestion* - وهذه تكون مسؤولية - وبين المصالح العمومية التي تقوم بأعمال السلطة *Services d'autorité* - وهي لا تكون مسؤولية - هذه التفرقة قد هجرت نهائيًا، ويعترف مجلس الدولة اليوم بالمسؤولية حتى بمناسبة أعمال البوليس^(١).

= راجع على الخصوص: نقض ٢٩ مارس ١٨٩٧. سيري ١٨٩٨، ١، ٧٠؛ وتعليق إسمان، ٢٢ يناير ١٩٠٨. دالوز ١٩٠٨، ١، ٢١٧. وتعليق جوسران، ٢٥ مارس ١٩٠٨. سيري ١٩١٠، ١، ١٧، وتعليق أسمان.

(١) راجع: ديجي «مطول القانون الدستوري» جزء ١، ص ٢٥٣ وما بعدها. والمراجع والأحكام المشار إليها، وخصوصًا: تيسييه Teissier «في مسؤولية الدولة» مستخرج من «موسوعة القانون الإداري»، تيرار «في مسؤولية السلطة العامة» ١٩٠٥، مارك «مسؤولية =

ولختام هذه الدراسة للتطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، بقي عليّ أن أدرس وضعًا له أهمية لا يستهان بها، ألا وهو الملكية، وأن أبين كيف انتهى كونها حقًا ذاتيًا؛ لكي تصير هي الأخرى، وظيفة اجتماعية، ذلك هو موضوع محاضرتنا القادمة الأخيرة.

* * *

= السلطة العامة» ١٩١١، ميشو «نظرية الشخصية المعنوية» القسم الثاني ١٩٠٩، ص ٢٨٠ وما بعدها. [وراجع: الدكتور وحيد رأفت «رقابة التضمين» ١٩٤٢، ذهني بك «مسؤولية الدولة» ١٩٢٩]، وحكم مجلس الدولة في ١٠ فبراير ١٩٠٥ «قضية توماسو غريكو» منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة، ص ١٤٠. وفي سيري ١٩٠٥، ٣، ١١٣، مع الأقوال الختامية القيمة لمسيو روميو Romieu وتعليق للأستاذ هريو؛ و ٢٤ ديسمبر ١٩٠٩. «قضية بلوشار» المجموعة ص ١٠٢٩، و«مجلة القانون العام» ١٩١٠، ص ٨٣، وعليه تعليق للأستاذ جيز. ديجي «التطورات العامة للقانون العام» ١٩١٣، ص ٢٢٣ وما بعدها.

وقد أثارت الحرب وما جرته من تخريب مروع موضوع مسؤولية الدولة، وذلك في ظروف خاصة؛ فلأول مرة في فرنسا أعتُرف صراحة بالتزام الدولة قانونًا بالتعويض عن أضرار الحرب، مع ما لها من الرجوع على العدو المغلوب، وذلك على أساس فكرة التضامن الواجب بين جميع مواطني نفس الدولة. وهذا المبدأ الذي صاغه القانون المالي الصادر في ٣٦ ديسمبر ١٩١٤ (المادة ١٢) قد وضع موضع العمل بقانون ١٧ إبريل ١٩١٩.

[وبمناسبة الظروف الحاضرة أثبتت هذه المسألة في مصر. وهناك مشروع بقانون بهذا المعنى، وهو ما زال في دور التحضير].

المحاضرة السادسة

الملكية وظيفة اجتماعية

LA PROPRIÉTÉ FONCTION SOCIALE

التطور العام لماهية الملكية قانوناً، انتهاء كونها حقاً ذاتياً للمالك وصيرورتها وظيفة اجتماعية لحائز المال، الحاجة الاقتصادية العامة التي وجد لمواجهتها الوضع القانوني للملكية، الملكية في مجموعة نابليون وفي المجموعات المدنية الرئيسية، رفض القضاء اليوم لمعظم النتائج التي ترتبت على تلك الفكرة، ظهور فكرة الملكية كوظيفة في القضاء، التزامات المالك: التزامه باستعمال ما يحوزه من مال طبقاً لإعداداته الاجتماعي، تدخل الشارع، الملكية بالتخصيص، القانون الفرنسي الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٠٧ بشأن الكنائس.

تطور الماهية القانونية للملكية: هذا هو موضوع هذه المحاضرة السادسة الأخيرة، ولعل الفقهاء التقليديين يرون هذا العنوان متناقضاً، فهم يعتبرون في الواقع: أن الملكية - بمقتضى التعريف وفي حد ذاتها - هي - قانوناً - شيء معين، وأنها - دائماً وبالضرورة - ذلك الشيء نفسه، فإذا ما انتهى كونها هذا الشيء فإنها لا تعد هي الملكية.

وقد سبق أن أبديت قولي في النظر الذي أعتقده واجباً نحو فهم القانون بهذه الطريقة التي تضع الحلول مقدماً عن عقيدة متسلطة،

وما كنت لأردد هذا القول لولا أن هذه الطريقة قد تأكدت - وما زالت تتأكد - بصدد حق الملكية أكثر من تأكدها في أي موضوع آخر.

ومع ذلك فإن الملكية وضع قانوني Institution juridique قد تكون لمواجهة حاجة اقتصادية، شأنه في ذلك شأن جميع الأوضاع القانونية. وهو يتطور بالضرورة بتطور الحاجات الاقتصادية نفسها. هذا، والحاجة الاقتصادية التي جاء الوضع القانوني للملكية L'institution juridique de propriété لمواجهةها، تتغير في مجتمعاتنا الحديثة تغيرًا عميقًا؛ وبالتالي فإن الملكية باعتبارها وضعًا قانونيًا تجب هي الأخرى أن تتغير. والتطور هنا أيضًا في المعنى الاشتراكي، وهو مدفوع كذلك بتضامن مختلف العناصر الاجتماعية تضامنًا يزداد توثقًا باطراد.

ولهذا ذاته فإن الملكية تصطبغ بصبغة اشتراكية Se socialise إن صح لي هذا التعبير، ولكن هذا لا يعني أنها تصبح ملكية مشتركة، بالمعنى الذي تقول به المذاهب الجماعية Collectivistes، وإنما هذا القول يعني أمرين: أولهما: أن الملكية الفردية ينتهي كونها حقًا للفرد لكي تصبح وظيفة اجتماعية، والآخر هو حالات تخصيص المال للجماعات، وهو ما تجب له الحماية قانونيًا تتزايد باطراد.

تلك هي الفكرة العامة التي سوف تسود كل هذه المحاضرة، والتي تبدو علاقتها بوضوح بكل ما قيل فيما سبق، وهنا أيضًا أرى أن التطور - الذي سأحاول عرضه - أقل تقدمًا بكثير في بلاد أمريكا الجنوبية عنه في البلاد الأوروبية، ولا سيما في فرنسا وإنجلترا، وسأعنى على الخصوص بوجهة النظر الفرنسية، ولكن أن تتولوا المقارنة.

هذا، وأضيف إلى ذلك ملاحظة هامة: وهي أنني سأقصر اهتمامي في هذه الدراسة على ما يسميه الاقتصاديون «الملكية الرأسمالية»

La propriété capitaliste ، أما ملكية أموال الاستهلاك فإني سأدعها جانباً، إذ إنها تتخذ صفات مختلفة كل الاختلاف، ولا يصح أن يقال عنها بتأناً: إنها تتطور في المعنى الاشتراكي.

ولكنني من الناحية الأخرى سوف أتكلم عن كل الملكية الرأسمالية - العقارية منها والمنقولة على السواء - فالتطور له نفس الصفة سواء بالنسبة إلى هذه أم إلى تلك، ومع ذلك فإنه يبدو أشد ظهوراً بالنسبة إلى الملكية العقارية، وهذا هو السبب في أنها ستكون على الخصوص موضوع الأمثلة التي أتناولها.

قلت: إن تطور الملكية - في بلادكم - هو بالتأكيد أقل تقدماً عنه في أوروبا، ولا سيما فيما يختص بهذا النوع الأخير من الملكية، ولعلي مستطيع وصف المرحلة التي ما زلتم فيها بقولي: إنها مرحلة «ملكية المضاربة» Propriété-Spéculation، لكن سوف يتبعها - في عهد قد لا يكون بعيداً جداً - مرحلة الملكية كوظيفة Propriété-fonction؛ وذلك نظراً للتشابه في تطور المجتمعات، وخاصة المجتمعات اللاتينية، التي وصلت إلى نفس الدرجة من الحضارة.

- ١ -

أية حاجة اقتصادية جاءت الملكية - ذلك الوضع القانوني - لتواجهها بصفة عامة؟ إن تلك الحاجة بسيطة للغاية، وواضحة في كل مجتمع، وهي الحاجة إلى تخصيص بعض الأموال لأغراض معينة - فردية أو مشتركة - وبالتالي إلى ضمان هذا التخصيص وحمايته اجتماعياً.

ولكن ماذا يلزم للوصول إلى ذلك؟ يلزم لذلك أمران: يجب - أولاً بصفة عامة - تقرير الجزاء لكل عمل حاصل وفقاً لأحد هذين الغرضين، ويجب - ثانياً - تحريم كل عمل مخالف لهما اجتماعياً.

أما الوضع الاجتماعي الذي نظم لتحقيق كل من هاتين النتيجتين، فذلك هو الملكية، بالمعنى القانوني للكلمة، فإذا ما تساءلنا عن الماهية القانونية للملكية، فإنما نتساءل بذلك عن الفكرة التي يقوم عليها ذلك الوضع الاجتماعي الذي يكون محله حماية تخصيص شيء لغرض فردي أو مشترك، وتقرير الجزاء على الأعمال المطابقة لهذا الغرض، وتحريم تلك التي تكون مخالفة له.

ولكن كيف نظمت التقنيات المؤسسة على مبدأ الفردية والمبادئ المدنية، هذا الوضع الاجتماعي؟ لقد كان ذلك بطريقة بسيطة كل البساطة: فمن ناحية، لم يهتم واضعوها أصلاً، لا بتقدير مشروعية ما وجد في الواقع من أنواع الامتلاك، ولا بتحديد أساسها، بل تناولوا المراكز القائمة إذ ذاك ونادوا بها مصونة لا تمس.

ومن ناحية أخرى، فإنهم - نظراً لتشبعهم بالفردية إلى درجة كبيرة - لم ينظروا إلى غير تخصيص المال لغرض فردي، وذلك كتتممة لازمة وشرط ضروري للحرية والسيادة الفردية؛ فلم يدركوا - وما كان باستطاعتهم أن يدركوا - سوى هذا التخصيص الفردي؛ واعتقدوا أن الوسيلة الوحيدة لحماية هذا التخصيص إنما هي إعطاء حائز الشيء حقاً ذاتياً مطلقاً؛ مطلقاً في أمده، ومطلقاً في آثاره. هو حق موضوعه الشيء المملوك، وجانبه السلبي جميع الأفراد عدا صاحب التخصيص نفسه. وبالاختصار فإنهم قد أقرّوا ذلك البنيان القانوني القوي «للملكية الدومينية» *Dominium*.

وإنكم لتعلمون النصوص التي تقرر هذا المذهب، كما أنني ذكرتها منذ المحاضرة الأولى، فالمادة ١٧ من إعلان الحقوق لسنة ١٧٨٩ تنصّ على أن: «الملكية حق مقدس، ذو حرمة»، ونصت المادة ١٧ من دستوركم على أن: «للملكية حرمة». وقضت المادتان ٥٤٤ و ٥٤٥ من مجموعة

ناپليون بأن: «الملكية هي الحق في الانتفاع بالأشياء والتصرف فيها بالطريقة الأكثر إطلاقاً».

ونصت المادة ٢٥٤٠ من المجموعة المدنية الأرجنتينية - وهي أيضاً أكثر حدة ودلالة - على أن: «الملكية هي الحق العيني الذي يخضع بمقتضاه شيء لإرادة شخص»، وهذا النص مكمل بالمادة ٢٥٤٢ التي تقضي بأن: «الملكية حق مقصور على المالك، فلا يستطيع شخصان أن يحوز كل منهما الملكية التامة للشيء»^(١).

هذه النصوص توضح بجلاء ما في الملكية كحق Propriét-droit، طبقاً للأفكار المدنية - من إطلاق وإقصار، فهي التعبير الأسمى لسلطان الإرادة الإنسانية، ولسيادة الفرد، كما أن السلطة التشريعية هي التعبير الأسمى لسيادة الدولة. على أن كلاً من هذه الملكية «الدومينية» Dominium وتلك السيادة و«السلطة» Imperium فكرتان قانونيتان ترجعان إلى أصل واحد، وتسيران جنباً إلى جنب^(٢).

وكلنا نعلم النتائج التي تترتب على هذه الفكرة للملكية كحق، ومع ذلك فلأنبه إلى أهمها:

فأولاً: لما كان المالك له الحق في استعمال الشيء والانتفاع به والتصرف فيه، فإن له - بهذا بالذات، الحق في: ألا يستعمل الشيء، وألا

(١) [تنص المادة ٩ من الدستور المصري على أن «الملكية حرمة فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب: المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً». ونصت المادة ١١ فقرة أولى / ٢٧ من المجموعة المدنية المصرية على أن: «الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة» (وفي النص الفرنسي: بالطريقة الأكثر إطلاقاً [De la manière la plus absolue]).

(٢) راجع: ديحي Le droit social, le droit individuel، الطبعة الثانية، ١٩١١، ص ١٧ وما بعدها.

ينتفع به، وألا يتصرف فيه، وبالتالي له: أن يترك أراضيه بغير زراعة أو بناء، وأن يدع منازل به بغير إيجار ولا عناية، وأن يترك رأس ماله عقيمًا غير منتج.

حق الملكية مطلق: مطلق بالنسبة إلى السلطات العامة، التي وإن استطاعت حقًا أن تورد عليه بعض القيود لأغراض الأمن، فإنها لا تستطيع أن تمسّه إلا في نظير دفع تعويض عادل ومقدمًا. وهو مطلق في آثاره بالنسبة إلى الأفراد، وعلى حد تعبير الأستاذ بودري لاكتنري: «يجوز قانونًا للمالك أن يقيم على ملكه أعمالًا، حتى لو لم تكن له أية فائدة جدية من عملها»، وهو إن سبّب بعمله هذا ضررًا بالغير فإنه «لا يكون مسؤولًا بتاتًا؛ إذ إنه لم يفعل سوى استعماله حقه»^(١).

وحق الملكية مطلق في أمده كذلك، وهذه الصفة هي التي أقاموا عليها الحق في الإيضاء، فالمالك - بوصفه صاحب حق مطلق - يستطيع منطقيًا أن يتصرف في أمواله حال حياته، وإلى ما بعد مماته.

وأخيرًا: فلا يمكن - في النظام المدني - تحقيق الحماية لتخصيص شيء لغرض، إلا إذا كان هناك شخص يمكن أن يصير صاحب حق

(١) بودري لاكتنري «القانون المدني» جزء ١، الطبعة العاشرة، ١٩٠٨، رقم ١٢٩٦ ص ٧٢٦. ويجب مع ذلك أن نشير إلى أن هذه الصيغة لا أثر لها أصلًا في الطبعة الحادية عشرة التي نشرت بالاشتراك مع الأستاذ شينو 1912 Cheneaux، رقم ١٢٩٦، ص ٧٣٨؛ ولكن الملاحظ من ناحية أخرى أن الأستاذ شينو يقول: إن المالك «ينتفع بملكه كيف شاء، ولو بطريقة تعسفية إذا كان ذلك يروق له». ولكن الأساتذة الذين اشتركوا مع الأستاذ بودري في مطوله كانوا أقل تأكيدًا منه بكثير بخصوص صفة الملكية وكونها حقًا مطلقًا، فيقول الأستاذ شوغو «الأموال، رقم ٢١٥»: «إنه وإن كانت الملكية لها صفة مطلقة، إلا أنها يجب أن توضع في دائرة، وأن تحاط بالحدود المعقولة...». ويقول الأستاذ بارد «الالتزامات، جزء رابع، رقم ٢٨٥٥، ص ٣٤٢»: «الحقيقة أنه لا وجود مطلقًا لحق مطلق، حتى الملكية نفسها ليست بالمرة حقًا مطلقًا، ولها حدود».

الملكية، فيجب أن يوجد شخص حقيقي، أو على حد تعبيركم: شخص تصوري يكون القانون قد منحه الوجود القانوني.

- ٢ -

وليس من العسير أن نبين عدم صحة كل من هذه النتائج في الوقت الحالي، على الأقل في بعض البلاد ولا سيما في فرنسا، ولو شئتم ألا أذهب في التأكيد إلى هذا الحد، لقلت: إن النظام كله في سبيل الزوال.

وسترون - حالاً - : أن ليس في ذلك تأكيد يعوزه الدليل، بما أنه يستند إلى الملاحظة المباشرة للوقائع، وقد ظهرت في كل من القضاء والقانون الوضعي مجموعة كاملة من الأحكام تتناقض تناقضاً مطلقاً مع تلك الأمور التي ذكرتها من قبل؛ أليس في هذا دليلاً على انحلال وزوال النظام القانوني الذي لم تكن هذه إلا نتائجه؟

أما فيما يختص بالأسباب العامة لهذا الزوال، فهي دائماً نفس الأسباب: هي تلك التي عرضناها حتى الآن، وهي التي تحدّد التطور العام للأنظمة المدنية والفردية:

فأولاً: إن الملكية كحق ذاتي إن هي إلا فكرة ميتافيزيقية تتناقض كلية مع الوضعية الحديثة؛ فالقول: إن للفرد حائز المال حقاً على هذا المال، معناه: أن له بالنسبة إلى هذا المال إرادة أعلى في حد ذاتها، وتفرض بوصفها هذا على إرادة غيره من الأفراد. إن ملكية الفرد *Dominium* لم تعد مفهومة كحق، شأنها شأن سيادة الحكومة *Imperium* التي تجمع القوة بين يديها.

كذلك يتفكك النظام المدني للملكية؛ لأنه لم يكن يرمي إلا إلى حماية الأغراض الفردية التي اعتبرت كما لو كانت تكفي نفسها بنفسها،

ولقد كان هذا النظام يتماشى تمامًا مع الماهية الفردية للمجتمع، ولقي تعبيره التام في المادة ٢ من إعلان الحقوق سنة ١٧٨٩ التي قررت أن: «الغاية من كل مجتمع سياسي، هي المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية، التي لا تزول، وهذه الحقوق هي: الحرية والملكية...».

فما كانت حمايتهم للتخصيص الفردي للثروة إلا اعتبارًا منهم للفرد، وإلا اهتمامًا منهم بمنفعة الفرد فقط، ولكننا نشعر اليوم شعورًا جليًا بأن الفرد ليس غاية، بل هو وسيلة، وما الفرد إلا جزء من الآلة الضخمة التي يتركب منها ذلك الجسم الاجتماعي، ولا معنى لوجود كل منا في الحياة إلا بقدر النصيب الذي يقوم به في العمل الاجتماعي، وهكذا يتناقض النظام الفردي تناقضًا صريحًا مع هذه الحالة من الشعور الحديث.

وأخيرًا: فإن النظام المدني للملكية يندثر؛ لأنه لم يوجد إلا لحماية تخصيص شيء لمصلحة فردية، ولأنه لا يفيد ولا يجدي في حماية تخصيص شيء لغرض مشترك. على أن هذا الموضوع يمس مسألة الأشخاص الجماعية، وقد تحدثت عنها فيما سبق، لكننا سنرى في ختام حديثنا هذا تطبيقًا جديدًا لطريقًا لفكرة الغرض تحل محل ماهية صاحب الحق.

- ٣ -

بهذا تدركون أساس الفكرة الجديدة للملكية؛ فإن المجتمعات الحديثة: حيث ساد الشعور الواضح العميق بالتضامن الاجتماعي، كما أن الحرية هي واجب لفرد باستعمال نشاطه الجسمي والفكري والخلقي في تنمية هذا التضامن، فكذلك الملكية واجب كل حائز للمال، والتزامه المادي باستعمال ما يحوزه من المال في المحافظة على التضامن الاجتماعي وفي تنميته.

على كل فرد التزام بأن يقوم في المجتمع بأداء وظيفة معينة مستمدة مباشرة من المكان الذي يحتله فيه: فحائز المال - لكونه بالذات يحوز مالاً - يمكنه أن يؤدي عملاً ليس في استطاعة أحد غيره أن يقوم به؛ فهو وحده الذي يستطيع استثمار الثروة المالية وإشباع الحاجات العامة، وذلك بالاستفادة من رأس المال الذي يحوزه؛ فعليه إذاً واجب اجتماعي بأداء هذا العمل، ولا تحق له الحماية الاجتماعية إلا إذا قام بأدائه، وفي حدود ما يقوم به لم تعد الملكية حقاً ذاتياً للمالك، إنما هي وظيفة اجتماعية لحائز المال.

ولقد كان أوغست كونت هو أول من وضع هذه الفكرة بجلاء، في القرن التاسع عشر؛ فالواقع أنه قال في سنة ١٨٥٠، في كتابه «نظام السياسة الوضعية» *Système de politique positive*: «في الأحوال العادية للإنسانية، يعد كل فرد في الحقيقة موظفاً عمومياً تحدّد خصائصه - المعينة بشكل ما - كلاً من مطالبه وواجباته على السواء. ولا شك في أن هذا المبدأ العام يجب أن يمتد حتى الملكية، حيث ترى الوضعية - فيها على الخصوص - وظيفة اجتماعية لا غنى عنها، هي وظيفة معدة لتكوين وإدارة رؤوس الأموال - التي يعمل به كل جيل - على إعداد ما يعمل به الجيل الذي يليه. وإن في فهم هذا التقدير العادي فهماً حكيماً، كما يُكسب حيازته نبلاً، من دون أن يقيّد من حريته العادلة، بل أنه يزيده احتراماً لها»^(١).

(١) أوغست كونت «نظام السياسة الوضعية»، طبعة سنة ١٨٩٢، جزء ١، ص ١٥٦. وبالنسبة إلى الدور الاجتماعي الذي تقوم به الملكية، من المفيد أيضاً الرجوع إلى: لاندري Landry «في المنفعة الاجتماعية للملكية الفردية» *De l'utilité sociale de la propriété individuelle* 1901. هريو «مبادئ القانون العام»، ١٩١٠، ص ٣٩؛ والطبعة الثانية، ص ١٦٦ وما بعدها، ٢٥٣ وما بعدها. حاييم «بحث في حق الملكية وحدود هذا الحق» ١٩١٠. وشارمون «تطورات القانون المدني» ١٩١٢، ص ٢٠١ [وانظر في ذلك أيضاً إلى رسالة أستاذنا العميد محمد كامل مرسي بك في «نطاق حق الملكية» ١٩١٤].

ومن الملاحظ اليوم: أن أكثر المدافعين عن الملكية الفردية حماسة - ومن تمادى من الاقتصاديين في الرجعية والمحافظة - قد اضطروا هم أنفسهم إلى الاعتراف بأن حماية تخصيص شيء لمنفعة فردية، إنا يرجع - قبل كل شيء - إلى ما يترتب على ذلك من منفعة اجتماعية.

ولقد تحدث Corcelle-Seneuil - «قاموس الاقتصاد السياسي» لليون ساي، لفظ «ملكية» - بمثل ما تحدّث به أوغست كونت، عن الوظيفة الاجتماعية للتاجر، وللمالك، وللرأسمالي.

وهكذا، لم يعد القانون الوضعي يحمي حقًا مزعومًا للمالك، وإنما يضمن حرية حائز المال في أداء ما يقع عليه من وظيفة اجتماعية، بسبب نفس واقعة الحياة هذه. وهكذا أستطيع القول على الخصوص، بأن الملكية تصطبغ بصبغة اشتراكية.

ولهذا أيضًا يهمني أن أتحاشى هنا كل لبس وغموض، فإني لا أقول - ولم أقل أبدًا، وما كتبت قط - : إن ذلك المركز الاقتصادي - ألا وهو الملكية الفردية - تختفي أو أنها يجب أن تختفي، إنما أقول فقط: إن الفكرة القانونية - التي تقوم عليها الحماية الاجتماعية للملكية - تتعدّل. وبالرغم من ذلك فإن الملكية الفردية تظل محمية من دون أي عدوان، حتى من دون ذلك الذي تأتية السلطات العامة، بل أكثر من ذلك، أقول: إن حمايتها هكذا أقوى منها في كنف الفكرة التقليدية.

ومن جهة أخرى، فإني أنظر إلى حيازة عدد معيّن من الأفراد للثروات الرأسمالية كواقعة Unfait، وليس لي بالمرة انتقاد هذه الواقعة أو تبريرها؛ إذ لا يكون هذا إلا عناء ضائعًا؛ وذلك لأنها بالذات محض واقعة. ولست أبحث كذلك فيما تزعمه بعض المذاهب من أن هناك تعارضًا لا أمل في علاجه، بين الذين يحوزون الأموال وهؤلاء الذين ليس لديهم منها شيء

أصلاً - أي: بين طبقة الملاك وطبقة العمال تعارض، سوف يبعث الطبقة الأخيرة إلى نزع ما تملكه الأولى وإلى إنكارها.

ولكنني مع ذلك لا أستطيع الإمساك عن القول: إن هذه المذاهب إنما تنظر إلى الأمور نظرة خاطئة كل الخطأ: فكيان المجتمعات الحديثة أكثر تعقيداً من ذلك بكثير. ويوجد في فرنسا على الخصوص عدد كبير من الأفراد هم عمال وملاك في نفس الوقت، إنما النذير بالكفاح بين الطبقات جريمة، وما نحن إلا سائرون - في اعتقادي - لا في سبيل إنكار طبقة للأخرى، وإنما على العكس، نحو نظام اتساق الطبقات وتدرّجها.

- ٤ -

والآن - وعلى ضوء فكرة الملكية كوظيفة، واهتداء بفكرة الحماية الاجتماعية المقررة لتخصيص المال لغرض - فإننا نصل إلى إدراك واضح وتفسير سهل للغاية، لجميع الأحكام القانونية والقضائية، التي نجدها - على العكس - تتعارض كلية مع مذهب الملكية كحق.

غير أنني مع ذلك قد صادفت اعتراضاً وجه إليّ في مناسبات عدة: فقد قال لي نفر عديد من زملائي: «لقد أدركنا فكرتك وفهمنا رأيك، بل نحن نقر بأننا نسير في سبيل نظام قانوني تحدّد الملكية فيه على التزام المالك بأداء وظيفة معينة. ولكن هذا ما لم نصل إليه بعد أصلاً، والدليل على ذلك أنه ليس ثمة تشريع بعد يفرض على المالك التزاماً بزراعة حقله، أو بالعناية بأبنيته، أو استغلال رأس ماله، ومع ذلك فتلك هي النتيجة اللازمة منطقياً لفكرة الملكية كوظيفة»^(١).

(١) راجع على الخصوص: جيز «مجلة القانون العام» ١٩٠٩، ص ١٩٣، وانظر: ما قلته في مقدمة الطبعة الثانية قبله ص ٥٤.

لكنه اعتراض لا ينال مني في شيء؛ إذ لا يسوغ في الواقع أن يُستنتج من عدم وجود قانون بعد - يكره المالك مباشرة على زراعة أرضه، أو إصلاح بنائه، أو استغلال ماله - أن فكرة الوظيفة الاجتماعية لم تحل بعد محل فكرة الحق، فيما يختص بالملكية، إنما القانون لم يتدخل؛ لأن الحاجة إليه لم تظهر بعد. ففي فرنسا - مثلاً - نرى أن مقدار الأراضي التي أهملها أصحابها وعدد المنازل غير المستغلة، لا يكاد يذكر بالنسبة إلى الكمية الضخمة من الرأسمالية العقارية، بل إن واقعة طرح هذا السؤال بالذات، لهو الدليل الناصع على ما اكتمل من تغيير وتطور.

فما كان هذا السؤال ليخطر على ذهن أي إنسان منذ أقل من نصف قرن مضى، أما اليوم فما هو ذا قد طرح مع ذلك. فإذا ما أتى في بلد كفرنسا اليوم - الذي يتسع فيه مدى عدم استغلال الأموال العقارية، ويبلغ في ذلك مبلغاً جدياً - فإن أحداً لن ينازع بكل تأكيد في أن تدخل الشارع يكون إذ ذاك مشروعاً. وأما بالنسبة إلى عدم استغلال الأموال المنقولة - أي: الإكتناز La thésaurisation - فإن الشارع ليس باستطاعته أن ينال منه إلا بصعوبة، ولكن لا نزاع في أنه يجب عليه تحريمه والمعاقبة عليه، إن استطاع إليه سبيلاً^(١).

(١) ولقد أصاب الأستاذ هريو حقاً إذ قال في مؤلفه «مبادئ القانون العام» ١٩١٠، ص ٣٨: «ولنصل أخيراً إلى الأكثر فردية من الحقوق الفردية - إلى حق الملكية الخاصة - إن عنصر الوظيفة كامن فيه ... صحيح أنهم لم يلزموا المالك مباشرة بالزراعة، لكنهم في ذلك يعملون حساباً لتعاقب الملاك، وهو أمر كثير الحدوث؛ إنهم يعلمون أنه إذا لم يزرع هذا فسوف يزرع ذاك ... كل شيء قد احتسب في حكمة وحزم، بحيث تُضمن الوظيفة الاقتصادية للملكية بمحض مفعول الحرية. ولكن إذا ما أتى يوم تبيينوا فيه أن الزراعة لم تعد مضمونة بشكل مُرضٍ، فلا شك مطلقاً في أن الالتزام القانوني بأداء الوظيفة سوف يظهر، ويكون نزاع الملكية جزاء له».

بل إن هذه المسألة تثور أيضًا في البلاد التي ما زالت - على حد التعبير الذي استعملته حالاً - في مرحلة الملكية كوسيلة للمضاربة، وفي هذا دليل على أن فكرة الملكية كحق - حتى في تلك البلاد - تتجه نحو الزوال؛ أليس هؤلاء الذين يشترون المساحات الواسعة من الأراضي؛ بأثمان بخسة نسبيًا، فيتربصون بها عدة سنوات بغير استغلال حتى تعود عليهم أرباحًا طائلة، من جراء الارتفاع الطبيعي في أثمان الأراضي؟! أقول: ألا يرتكبون بذلك عملاً يجب تحريمه؟ فإذا تدخل القانون، فإن مشروعية هذا التدخل لا يمكن أن تكون محلًا للنزاع، وهي لم تكن محلًا لذلك.

= وقد لاحظ الأستاذ هريو - بحق - أن هذا الالتزام قائم بالنسبة إلى الأراضي الممنوحة في المستعمرات، وكذلك بالنسبة إلى ملكية المناجم التي تعطى تحت شرط وجوب استغلالها. وهذا ما يبدو مترتبًا على المادة ٤٩ من قانون ٢١ أبريل ١٨١٠، وعلى المادة ١٠ من قانون ٢٧ أبريل ١٨٣٧. على أن مرمى هذه النصوص قد يكون محلًا للشك، بل أنه كان بالفعل محلًا لذلك.

وقانون ٩ سبتمبر ١٩١٩ هو الذي ينظم الآن حالة المناجم، وقد أوجد لها نظامًا للالتزام بواسطة قائمة بشروط الاستغلال، وهو نظام يشبه كثيرًا التزام المرافق العامة، وهو بالتأكيد خطوة نحو استغلال المناجم بصفة عامة كاستغلال المرافق العامة. وسقوط حق الملتزم يجوز أن يأمر به الوزير مع جواز الطعن في هذا الأمر أمام مجلس الدولة، كذلك فإن القانون يحتاط لحالة استغلال الدولة مباشرة للمنجم.

[ومن الممكن أن نقرب ما بين هذه النصوص والمادة ٥٠ فقرة ٢ من المجموعة المدنية المختلطة التي نصت على أن: «من له حق الانتفاع في أراضي خراجية أو أبعادية يسقط حقه في الانتفاع إذا ترك الأرض بدون زراعة مدة خمس سنوات...». هذا مع ملاحظة أن الأراضي الخراجية انتهت صفتها وصارت ملكًا تائمًا لأصحابها، والحكم السابق مستمد من الشريعة الإسلامية، وإن كانت المدة المسقطة هي ثلاث سنوات، كما أن الحكم الشرعي عام ويشمل الأراضي المملوكة لأصحابها ملكًا تائمًا، وأصله حديث روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - المقرري جزء ١ ص ٩٦، وراجع في هذا الموضوع: العميد محمد كامل مرسي بك «الملكية العقارية في مصر»].

وهذا ما يبعد بنا كثيرًا عن فكرة حق الملكية، ذلك الحق الذي لا يمكن المساس به، والذي يتضمن للمالك حقًا في أن يعمل كيف شاء، أو في البقاء بغير عمل^(١).

- ٥ -

والآن - وقد دفعنا الاعتراض، وحددنا تلك النقاط المختلفة - فقد بقي سهلًا علينا أن نحدد ما سوف أطلق عليه عبارة «محتويات الملكية كوظيفة» Le contenu de la propriété fonction، وأن نبين كيف أن ما يعبر عنه من أمور يتمشى تمامًا مع الأحكام الحالية للقضاء والقانون. وبالرجوع إلى ما ذكرته من قبل - في المحاضرة الثانية، خاصًا بواقعة التضامن الإجتماعي، وبتقسيم العمل - فإذا أصل طبيعيًا إلى الأمرين الآتين:

١ - يجب على المالك - وهو بالتالي يستطيع -: أن يستعمل الشيء الذي يحوزه في إشباع الحاجات الفردية، ولا سيما حاجاته الخاصة، وأن يستعمله في تنمية نشاطه الجسماني والفكري والخلقي. هذا، ولا يغرب عن البال أن لا اشتباك ووفرة تقسيم العمل الإجتماعي علاقة مباشرة في الواقع باشتباك ووفرة النشاط الفردي.

٢ - يجب على المالك - وهو بالتالي يستطيع -: أن يستعمل ملكه في إشباع الحاجات المشتركة: حاجات المجموع الوطني كله، أو حاجات الجماعات القانونية.

أقول - أولاً -: إن المالك له - وعليه -: أن يستعمل المال الذي يحوزه في إشباع الحاجات الفردية. وظاهر أن المقصود بذلك إنما هي

(١) انظر بعده: الملحق (٣).

الأعمال التي تقابل استعمال الحرية الفردية - كما حددتها فيما سبق، أي: حرية تنمية النشاط الفردي -. فما يحصل من أعمال تحقيقاً لهذا الغرض يكون محمياً قانونياً، وأما تلك التي لا يقصد بها ذلك - والتي لا تنشأ من ناحية أخرى غرض النفع المشترك - فإنها تعد مخالفة لقانون الملكية، ويجوز أن تكون محللاً للعقاب أو التعويض:

وهكذا، فإن جميع الأحكام - التي تقر وتضمن حرمان المالك من القيام على الشيء الذي يحوزه، بالأعمال التي لا يعود عليه من وراء القيام بها أية فائدة - هذه الأحكام كلها نجدها وقد فسرت بسهولة تفسيراً منطقياً للغاية، فهي هي ذي تلك الأحكام وقد فسّرت من دون التورّط في نظريات متناقضة غير منطوقة، كنظريتي سوء استعمال الحق، وقيود حق الملكية القائمة على ذلك التمييز المستحيل بين الاستعمال العادي والاستعمال غير العادي لحق الملكية.

إن جاز لي شرعاً أن أقيم على أرضي منزلاً معدّاً للاستغلال، ولو كان في عملي هذا إضرار خطير بجاري، فإنما يرجع ذلك الجواز إلى أنني وإن كنت أستعمل الشيء في مصلحتي، فإن استعماله له في الوقت مقصود به تحقيق غرض اجتماعي؛ إذ إنني أقوم بأداء تلك الحاجة الاجتماعية التي تسمح لي بأدائها حيازتي لهذه الأرض، وبهذا أضمن إشباع الحاجات الاجتماعية.

ولكن ليس لي شرعاً - كما قرر القضاء بحق -: أن أقيم حاجزاً على أرضي، أو مدخنة مصطنعة على سقف منزلي، أو أن أحفر بغير ما داع في أرض حديقتي؛ وذلك لأنني بهذا إنما أقوم بأمور لا يكون من ورائها أي نفع لي، ولا تفيد التضامن الاجتماعي في شيء^(١).

(١) انظر بعده: الملحق (٤).

قد يُعترض على ذلك بالقول: إن هذه الأمور غير النافعة ليست محرمة على المالك في الحقيقة، إنما الذي يحرم عليه هو ما يمكن أن تسببه هذه الأعمال من ضرر بالغير. كلا وأبدًا؛ لأنه إذا كان الضرر الحادث للغير يستوجب إصلاحًا، فإنما ذلك لكونها بالذات محرمة، ولقد رأينا في الواقع: أنه في العلاقات بين الأفراد، لا يكون الضرر مستوجبًا للتعويض إلا إذا كان نتيجة خطأ، وأن الخطأ ما هو إلا مخالفة القانون.

والصحيح في هذا هو: أنه إذا ما ترتب على الأعمال التي يقوم بها المالك - ولا يكون له من ورائها فائدة - ضرر بالغير، فإن جزاء القاعدة القانونية التي تحرمها يكون هو التعويض. ولكن هذا التحريم قائم بذاته؛ لأنه لو لم يكن كذلك لما وجد هذا الجزاء، فالشيء إن لم يكن محرّمًا فهو مشروع، ولا يكون لمن يصيبه ضرر أن يطلب أصلًا إصلاحه.

هذا، وإنه لمن العسير - من ناحية أخرى - أن نبين كيف أن الفكرة العامة التي تقوم عليها النظرية القانونية للملكية، تتماشى تمامًا مع أحكام القانون والقضاء، وهي التي - على العكس - تتناقض تناقضًا كليًا مع الفكرة التقليدية.

لو أن الملكية كانت حقًا منصبًا على الشيء ومقصورًا على المالك *Exclusif*، لكان لهذا الأخير الحق في أن يمنع الغير من القيام بأي عمل على هذا الشيء، الذي هو موضوع حق الملكية، ولو لم يكن هذا العمل يضره في شيء، أي: ولو كان عملاً لا يعوق انتفاعه بالمرّة.

ولكن هناك - في بلاد مختلفة، وخاصة في فرنسا - قوانين حديثة قد قررت - على العكس - أنه يجوز - ولو للمنفعة الخاصة - مد

الأسلاك التلغرافية والتليفونية، والأسلاك الناقلة للقوى الكهربائية، على الأملاك الخاصة، من دون أن يعد ذلك أصلاً نوعاً من سلب الحيازة، أو نزع الملكية، وبالتالي من دون أن يلزم دفع أي تعويض ما لم يترتب عليها انتقاص.

ومن المهم أن يلاحظ جيداً: أن هذا الأمر جائز حتى بالنسبة إلى خطوط التلغراف والتليفون الخاصة، وبالنسبة إلى الأسلاك الكهربائية التي تغذي المصانع الخاصة.

وهذا الأمر ظاهر جداً في قانون ٢٨ يوليو ١٨٨٥ الخاص بإنشاء وصيانة الخطوط التلغرافية والتليفونية، وكذلك في قانون ١٦ يونيو ١٩٠٦ الخاص بتوزيع القوى الكهربائية. هذان القانونان يبينان بجلاء: كيف تقوى روابط التضامن الاجتماعي، وكيف تتولد أنظمة قانونية جديدة؛ بسبب تقدم العلم يوماً بعد يوم.

وأضيف إلى ذلك: أنه قد عرض أمام المحاكم ما إذا كان يستطيع أحد الأفراد - بغير اشتراك من جانب الإدارة - أن يكره أحد الملاك على أن يقبل مرور الأسلاك الناقلة للقوى الكهربائية أو الخاصة بالإضاءة، تحت منزله أو في باطن أرضه، ولكن المحاكم لم تجر بعد على الذهاب إلى هذا الحد^(١).

ومع ذلك فإن مجرد واقعة طرح المسألة جدّياً أمام القضاء يبين قدر ابتعادنا عن كل من الفكرة القديمة للملكية: ذلك الحق المطلق، المقصور على صاحبه، وما قرّره المادة ٥٥٢ فقرة أولى تطبيقاً لها، بقولها إن: «ملكية الأرض تشمل ملكية ما فوقها وما تحتها».

(١) راجع: حكم محكمة بوردو الصادر في ٢٧ نوفمبر ١٩٠٨. سيري، ١٩١٠، ٢، ٢٣٠.

- ٦ -

وأقول - ثانيًا - : إن حائز المال له - وعليه - : أن يستعمل الشيء في إشباع الحاجات المشتركة - حاجات جماعة كبرت أو صغرت، أي: أن يستعمله ابتغاء غرض هو من الصالح المشترك - وطبعًا بشرط أن يكون هذا الغرض مشروعًا.

وهذا القول يؤدي إلى الاعتراف بذاتية *Autonomie* كل ذمة مشتركة تتكوّن من الأفراد، أو بعبارة أخرى: يؤدي إلى الاعتراف بحرية تأليف الجمعيات والمؤسسات، كما أنه يبعد كل مناقشة عقيمة حول الشخصية المشتركة، وكل هذا وضّحته سابقًا - في المحاضرة الثالثة - ولن أعود إليه.

ولكني أريد فقط التنبيه إلى نقطة جديدة بانتباهكم - إذ إننا نستطيع أن نلمس فيها بالذات - : كيف أن الفكرة الحديثة للملكية - وهي ما أطلق عليها عبارة: الملكية بالتخصيص *La propriété-affectation* ، أي: الملكية التي لا مالك لها - تحل محل الفكرة القديمة للملكية كحق لأحد الملاك. ويظهر هذا بمناسبة النتائج القانونية التي ترتبت - في فرنسا - على فصل الكنيسة عن الدولة، وهي نتائج جديدة بدراسة مطولة.

إن قانون ٩ ديسمبر ١٩٠٥ - الذي فصل الكنيسة عن الدولة - قد أقر بملكية الكنائس للدولة وللأقاليم، وبالنسبة إلى العدد الأكبر منها للبلديات، أما استعمالها للعبادة فقد وجب تركه للجمعيات الدينية *Associations culturelles* التي تتألف ضمانًا لمباشرة ذلك. ولكن البابا بيوس العاشر *Pie x*، قد حرّم صراحة - لأسباب ليس لي أن أقدرها، بالمنشور المسمى *Vehementer nos* الصادر في ١١ فبراير ١٩٠٦، وبالمنشور المسمى *Gravissimo officii munere* الصادر في ١٠ أغسطس ١٩٠٦ - على رجال الإكليروس وعلى كاثوليك فرنسا تكوين جمعيات دينية.

وهكذا فقد كان يبدو أن الدولة والبلديات سوف تكتسب إذا استعمال الكنائس - استعمالاً حراً لحقّها في الملكية - وعندئذٍ تدخل قانون بريان Briand الصادر في ٢ يناير ١٩٠٧، والذي تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة منه على ما يأتي: «في حالة عدم وجود جمعيات دينية، يستمر ترك المباني المخصصة لمباشرة الديانة - وكذلك المفروشات الموجودة بها - تحت تصرّف معتنقي تلك الديانة ورجالها؛ للقيام بأعمال دياناتهم».

ولم يزد القانون على ذلك؛ فإن واضعيه لم يفكروا بالتأكيد في النتائج التي تترتب عليه عندما تعرض مسألة الجزاء، والواقع: أنه قد نشأت منازعات عدة بين العمدة Maires والخوارنة Curés؛ فقد كان هناك خوارنة مُنصّبون تنصيباً صحيحاً بواسطة الأسقف. أما العمدة - وهم يعملون باسم البلدة المالكة - فقد كانوا أحياناً يضعون في الكنيسة أحد الخوارنة المنشقين، ويقيمون في البلدة هيئة دينية منشقة كذلك.

فكان الخوري الذي نصّبهُ الأسقف تنصيباً صحيحاً ومعتنقو المذهب الكاثوليكي، يطالبون باستعمال الكنيسة للعبادة الكاثوليكية، فهل كان لديهم طريق قانوني للوصول إلى هذا الغرض؟ إنهم ليسوا ملاكاً؛ إذ إنهم لا يكونون شخصاً معتبراً أنه صاحب حق؛ ذلك لأنه بالتأكيد ليس لجماعة المعتنقين الشخصية القانونية، كما أنه ليس لذلك الشخص الذي يعمل كخوري بوصفه كذلك - أية شخصية متميزة عن شخصيته الخاصة؛ وعلى ذلك لم يكن باستطاعتهم إقامة أي دعوى، وما كان يمكن أن يكون لهم دعوى في كنف النظام المدني والشخصي.

وبالرغم من ذلك فإن القضاء - وهو قضاء هام، سواء لمجلس الدولة أم للمحاكم المدنية - قد أقر للخوري - ولأي معتنق للديانة في البلدة - إمكان الالتجاء إلى القضاء واستعمال الطرق القانونية لحماية

تخصيص الكنيسة للعبادة الكاثوليكية، وهو يستطيع ذلك ضد البلدة المالكة نفسها^(١).

(١) لا شك أن أهم أحكام مجلس الدولة في هذا الصدد هو حكمه الصادر في ٨ فبراير ١٩٠٨ «قضية Deliard» بناءً على الأقوال الختامية لقوميسير الحكومة المسيو شاردينيه Chardenet، وها هي ذي ظروف الدعوى: كان أحد العمد قد أصدر قرارًا بمنع مزاوله الشعائر الدينية في الكنيسة على كل من الخوري الذي أقامه الأسقف والخوري الذي يمثل أحد المذاهب المتفرعة، وقد قضى مجلس الدولة بقبول الطعن المرفوع من الأب دليار - وهو الخوري الذي أقامه الأسقف، والذي يطلب فيه إلغاء قرار العمد -، وباعتبار هذا الطعن قائمًا على أساس سليم.

وقد جاء في الحكم: «حيث إن السيد دليار، وهو قس كاثوليكي يباشر وظيفته الدينية في بلدة... - له مصلحة في طلب إلغاء قرار متعلق بغلق الكنيسة، وشأنه في ذلك كأي شخص يعتنق تلك الديانة في البلدة... وحيث إن العمد قد اعتدى بقراره هذا على حرية مزاوله الشعائر الدينية التي ضمنتها المادة الأولى من قانون ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥، وكذلك المادة ٥ من قانون ٢ يناير سنة ١٩٠٧» «مجموعة أحكام مجلس الدولة، ١٩٠٨، ص ١٢٧».

وهناك أحكام كثيرة جدًا صادرة بهذا المعنى من المحاكم العادية، ونكتفي بالإشارة إلى ثلاثة أحكام من بين تلك الأحداث عهدًا: فقد قضت محكمة النقض، بحكمين صادرين في ٥ و ٦ فبراير سنة ١٩١٢ تحت رئاسة المسيو بودوان Boudouin رئيس المحكمة: أنه في حالة النزاع بين اثنين من القسس: أحدهما: يقوم على خدمة مذهب لا تعترف به الكنيسة أو كان الأسقف قد عزله، والثاني: مُنْصَبًا تنصيبًا صحيحًا بواسطة الأسقف - فإن هذا الأخير وحده هو الذي يحق له أن يتقدم إلى القضاء المدني طالبًا معاونته على التمكن من أداء وظيفته؛ بأن تعاد إليه مثلاً مفاتيح الكنيسة.

وقد جاء في الحكم الثاني على الخصوص، والذي صدر تأييدًا لحكم محكمة استئناف ريوم في أول مارس سنة ١٩٠٩ والمنشور في سيرى ١٩٠٩، ٢، ٢٨ في قضية الأب Journiac خوري بلدة Apchon: «حيث إنه فيما عدا حالات زوال التخصيص المنصوص عليها في قانون ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥، فإن المباني المخصصة للعبادة والمفروشات الموجودة بها تظل - في حالة عدم تكوين جمعيات دينية - تحت تصرف معتنقي تلك الديانة والأشخاص القائمين على خدمتها، بقصد أداء فروض عبادتهم؛ وذلك بمقتضى نص المادة ٥ فقرة أولى من قانون ٢ يناير سنة ١٩٠٧؛ وحيث إن هذا النص يحتفظ صراحة - في النظام الجديد للفصل بين الكنيسة والدولة - بتخصيص المباني الدينية للعبادة التي كانت تقام فيها من قبل تحت كنف نظام الجمع، وأنه لتطبيق هذا المبدأ: =

فها هي ذي ملكية لم تعد شيئاً أصلاً، وها هو ذا تخصيص أضحي هو كل شيء، تخصيص يُحمى ضد المالك نفسه، تخصيص يُحمى بشدة بهذا الوصف، وهذا من دون أن نستطيع أن نتبين أثراً لا لحق ولا لصاحب حق.

ما كنت لأختتم هذه الدراسة إلا بمثال قد وضح - بشكل ناصع للغاية - هذا التطور للأفكار القانونية الذي حاولت شرحه؛ وبذلك أعتقد أنني قد أدت المنهج الذي رسمته لنفسه. ولست أزعم بلا شك أنني قد وقّيت دراسة هذا التغيير والتطور العميق في كل تفصيلاته، ذلك التطور الذي يتحقق في أيامنا هذه في العالم الاجتماعي، وبالتالي يتحقق في عالم القانون.

ومع ذلك فلعلني قلت فيه ما يكفي لإظهار كيف تختفي الأفكار القانونية العتيقة تحت ضغط الحوادث، وكيف تتكوّن أنظمة جديدة. فإذا

= إذا قام نزاع بين اثنين من القسس على الاستيلاء على كنيسة كاثوليكية، فإن إعطاء هذه الكنيسة يجب أن يكون فقط لذلك الذي يخضع لقواعد التنظيم العام للديانة التي يريد أن يحقق مزاولتها، وخاصة لقواعد التدرّج والتبعية في المراتب الدينية، وللذي يظل تابعاً لأسقفه. وحيث إنه عبثاً يعيب الطعن على القرار المطعون فيه أنه رفض أن يفحص ما إذا كان القرار الذي أصدره أسقف سان فلور Saint Flour بعزل الأب Esdoluc هو قرار صحيح ومتفق مع ما يقضي به القانون الكنسي، أو أنه على العكس كان يلحقه من هذه الناحية بطلان مطلق، وهو ما ادعى به الطالب صراحة في أقواله الختامية. وحيث إن محكمة الاستئناف قد سببت رفض هذه الأقوال الختامية تسبباً قانونياً، معلنة بحق أنه ليس لها أن تبحث فيما إذا كانت الإجراءات التي اتخذها الرؤساء الدينيون لكل من الأب Esdoluc والأب Journiac هي إجراءات مطابقة للقواعد الكنسية، أو أن تتولى تقديرها» (سيري ١٩١٣، ١، ١٣٧).

كذلك أقرت محكمة استئناف باريس، في حكمها الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩١٢، بصحة تأسيس الدعوى المرفوعة بطلب إخراج الخوري ونفر من أتباعه من كاتدرائية ريمس، وإعادة بعض ملحقات الكاتدرائية إلى حالتها الأصلية قبل التعديلات التي أدخلت عليها بناءً على أوامر العمدة. «جريدة الطان Le temps في ١١ فبراير سنة ١٩١٢»، وراجع: ديجي «مطول القانون الدستوري» ١٩١١، جزء ٢، ص ١٢٨ وما بعدها. والمراجع والأحكام المشار إليها. باخ Bach «تخصيص الكنائس»، ١٩١١.

ما اقتصرنا في دراسة القانون الحديث على الاكتفاء بشرح ما تضمنته مجموعاتنا من نصوص، فإن الحقيقة لتغلق دوننا، وإن المرء لينتهي إلى الخيبة إذا ما أراد أن يدخل ما استجد من فئات قانونية ضمن تلك الدائرة الجامدة العتيقة لنظام المجموعة المدنية.

هذا، وإن بعض من أحسن بي الظن من الأصدقاء، ونفراً من الطلبة الذين يكيلون لي الإطراء - هؤلاء قد تفضلوا عليّ بوصفي أنني في فرنسا أعد عميداً للمدرسة الواقعية. كلا أيها السادة، لا يصح ذلك لسببين:

فأولاً: لأن هناك كثيرين من زملائي هم أجدر مني بهذا اللقب.

وكذلك - وعلى الخصوص - لأن الواقعية ما هي بمدرسة ولا بمذهب، إنما هي طريقة Une methode، هي الطريقة الخصبة الوحيدة، والطريقة العلمية الفريدة لكل فرع من العلوم أيًا كان. علينا أن نلاحظ الحوادث، وأن نعمل على تحليلها، ثم نقيم بها الفكرة التركيبية La synthèse.

لقد سمعت منذ بضعة أيام قول زميلي العظيم - الدكتور فيدال Vidal، في المحاضرة الثمينة التي ألقاها في كلية الطب لديكم - قال: يجب - قبل كل شيء لدراسة الطب - القيام بملاحظات فسيولوجية؛ فكذلك بالنسبة إلى دراسة القانون، يجب - قبل كل شيء - القيام بملاحظات اجتماعية، وهجر جميع الأفكار العتيقة الميتافيزيقية، المجردة عن القيمة والخالية من الحقيقة.

لقد حاولت أن أتبع أمامكم بعض التطبيق لهذه الطريقة، وإنني لأكون سعيداً، لو لم أكن جد غير جدير بنخبة الحاضرين الذين تفضلوا بتتبع هذه المحاضرات.

وشكراً لكم في النهاية، أولاً وآخرًا.

بيونس آيرس في ١٣ سبتمبر سنة ١٩١١

ملحق (١)

نظرية الأستاذ ميشو والأفكار الميتافيزيقية

ذكرتُ في المحاضرة الثالثة (ص ١٢٩) كيف وضح الأستاذ ميشو بجلاء ما يقوم اليوم بين الفقهاء الفرنسيين من اختلاف عميق، فبينما يريد البعض أن يتمسك بالأفكار الميتافيزيقية العتيقة عن الحق وصاحب الحق، إذ يعمل الآخرون على التخلص منها، ويحاولون الوصول إلى الواقع، وكل الواقع، ولا شيء سوى الواقع.

وقلت أيضًا ما يفيد أن الأستاذ ميشو - مع علو قدره - إنما كان أحد هؤلاء الذين يمثلون الاتجاهات الميتافيزيقية.

ومع ذلك، فيبدو أن نية الأستاذ ميشو كانت قد صحت على تشييد نظام قانوني ذي صبغة وضعية بحثة، نظام خالص من كل العوامل الميتافيزيقية. فلقد قال في مؤلفه «النظرية العامة للشخصية»، القسم الأول، ص ٧ و ٨: «إن لفظ شخص، إنما يعني - بكل بساطة - صاحب الحق، فماهية الشخص هي ماهية قانونية بحثة، ويجب أن تظل كذلك؛ فاللفظ إنما يفيد ببساطة: أن هناك صاحب حق، أي: كائن قابل لأن تكون له خاصة حقوق ذاتية ...»

ولمعرفة ما إذا كان هذا التعريف ينطبق على بعض الكائنات، لا يلزم إذن أن نبحث فيما إذا كانت هذه الكائنات تعتبر أشخاصًا بالمعنى الفلسفي للكلمة؛ وإنما يجب فقط أن نتساءل عما إذا كانت طبيعتها من شأنها أن تستوجب تقرير الحقوق لها ...

وهذا البحث هو بطبيعته بحث فني Technique بحث، فالمسألة إذاً هي مسألة تحديد مدى اتساع فكرة قانونية مجردة، وذلك بقصد تحديد ما تنطبق عليه من ظواهر الحياة القانونية... وعلى أساس الطريقة - التي تفهم الفكرة بها - تترتب طبيعياً نتائج تختلف ضيقاً أو سعة، بحيث يمكن أن نضم مجموعة من الظواهر المرتبطة فيما بينها تحت ما يطلق عليه اسم «التكوين القانوني» Construction juridique. راجع التقرير الذي وضعه الأستاذ ميشو عن كتاب الأستاذ دي فاري سومير «الأشخاص المعنوية» ١٩٠٢، مجلة القانون العام - ٢٠ - ١٩٠٣، ص ٣٤٥ وما بعدها.

وقد لخص الأستاذ ميشو هذه الأفكار في خطاب شخصي (٢١ يناير ١٩١٢) قد تفضل فأذن لي بالإشارة إليه، إذ قال: «أما عن تلك المسألة التي اهتمت بها بصفة خاصة، فقد حاولت أن أشيد نظرية فنية خالصة، وبالتالي بعيدة كل البعد عن ذات جوهر الأشياء؛ والغرض منها إن هو إلا إدخال النظام والوضوح والمنطق في الأفكار القانونية التي تصورها أذهاننا. ولقد كررت في مناسبات عدة، أنني لا أعني حقيقة Réalité الشخص المعنوي بالمعنى الذي كانت تفهمه المذاهب الواقعية في العصور الوسطى، وإنما كنت قد رأيت أن لا فائدة من اهتمامي بهذه المسألة. إنني إنما أطبق الأفكار الميتافيزيقية على فلسفة القانون، حيث أعتقد أن هذا هو مكانها الصحيح - وإن كنت لم أنشر شيئاً في هذا الخصوص -، ولكنني لست أطبقها على الفن القانوني».

وهكذا، فإن الأستاذ ميشو - بكتابه هذين المجلدين القيمين عن الشخصية المعنوية - لم يهتم أصلاً بحقيقة الأشياء - فسواء أكانت هناك حقوقي ذاتية أم لا، وسواء أكان صاحب الحق أمراً حقيقياً أم لا - كل هذا لا يعنيه بالمرّة.

وهو يقر - مع الأستاذ چيني - طرق التفسير ومصادر القانون الوضعي الخاص، رقم ٦١ ص ١١٥ - : أن «هذه الأفكار المثالية لا قيمة لها بذاتها»، وأن هذه الأفكار لا يجوز قبولها من جانب رجال القانون «إلا على أساس كونها مجرد فروض نافعة فقط في الحدود التي تسهل فيها مهمة القانون، ألا وهي إدخال فكرة العدالة في العلاقات الاجتماعية»^(١).

ولا أود الآن أن أناقش ما إذا لم يكن من العبث أن نتصور الفروض البديعة لتقرير صفة معينة لعلاقات الأفراد فيما بينهم، ولأقبل مؤقتاً وجهة النظر التي اهتم بها الأستاذ ميشو: إن فكرة الحق الذاتي هي فرض من الفروض؛ والشخص المعنوي صاحب الحق هو أيضاً فرض. وأقول: إن هذه الفروض ميتافيزيقية، وإن الأستاذ ميشو يظل دائماً - وعلى الرغم منه - عميد المدرسة الميتافيزيقية؛ وإليكم السبب: لقد اتفق Littré و Darmesteter على تعريف الميتافيزيقا بأنها «ما تعدو الطبيعة»، وبالتالي هي ما لا تقبل التقرير المباشر.

هذا، ويبدو لي أن الأستاذ ميشو لا ينازع في أنه إنما يصطنع فرضاً يتعدى التقرير المباشر للوقائع إذ يقول: «إنني أفترض أن هناك وراء الواقعة التي أقرها - ألا هي الحماية الاجتماعية لمركز معين - حقاً وله صاحبه».

صحيح أن أستاذ ميشو يقول في فقرة أخرى بمؤلفه: «إن خير الفنون ما اقترب من الحقيقة أكثر من غيره»، ولكن تشييد النظريات الفنية لم يعد يتحقق بمحض صوغ الفروض فحسب، وإنما بتقرير الوقائع، بل أكبر عدد ممكن من الوقائع؛ وهذا يكون بالعثور على صيغة تضمها وتجمعها تحت فكرة تركيبية جامعة، وكلما كانت هذه الصيغة تضم عدداً أكبر من الحقائق، كلما كانت أفضل وأكمل.

(١) ميشو «نظرية الشخصية المعنوية»، القسم الأول، ١٩٠٦، ص ٩.

ويقول الأستاذ ميشو أيضًا (ص ١٠): «إن الأفكار الأولى التي يعمل بواسطتها علم القانون - مثل: فكرة الحق، والجانب الإيجابي والجانب السلبي للحق - ليست سوى تفكيك للظاهرة القانونية...»؛ فإذا فرضنا أن الظاهرة القانونية هي كل مركز يستدعي الحماية الاجتماعية، فهي إن كانت حقًا أمرًا حقيقيًا، فإن العناصر التي تتركّب منها - والتي تتفكّك بالتحليل، يجب إذا أن تكون هي الأخرى عناصر حقيقية، وهكذا يكون الأستاذ ميشو قد أكد بنفسه أن الحقوق وأصحاب الحقوق، إن هي إلّا من الحقائق!.

الحق أن الأستاذ ميشو يتأرجح دائمًا وأبدًا بين رغبتين: رغبته في ألا يرى في تركيباته القانونية سوى مجرد فروض، ورغبته في ألا يضل الطريق وسط أمور مجردة خالية من الحقيقة. وسواء تأكدت فكرة الحق وصاحب الحق على أساس كونها فرضًا من الفروض، أم باعتبارها تعبيرًا عن حقيقة من الحقائق - فإنها تظلّ مع ذلك فكرة ميتافيزيقية، ما دامت دائمًا - ومهما اجتهدوا - فكرة عن قدرة للإرادة، بحيث تتضمن تأكيد الطبيعة الخاصة للإرادة.

وأخيرًا، فقد قال الأستاذ ميشو (ص ١٠): «وإن أي فن قانوني لا يسعه الاستغناء عنها - أي: عن فكرة الحق وصاحب الحق؛ إذ يستحيل علينا من دونها أن نصل بأذهاننا إلى الظواهر القانونية». وما هذا إلا تأكيد ميتافيزيقي آخر؛ فما هو إلا تأكيد بأن هذه الأفكار هي الأشكال والصور الضرورية للتفكير القانوني، كما أن الزمان والمكان هما من الأشكال الضرورية للتفكير المنطقي، ولا أظن هذه إلا تأكيدات ميتافيزيقية.

لقد كتب الأستاذ ديموج صفحات شائعة عن الفن القانوني فصل فيها بوضوح بين ما هو فرضي Hypothétique وما هو حقيقي Réel؛ وهو يستبقي عبارة «صاحب الحق» لكنه لا ينظر إليها إلا «كتعبير سهل Commode». وهو

يقول - إذ ينتقد الفن التقليدي -: «كل هذا يكون أحياناً عملاً صبيانياً، وأحياناً أخرى يكون خطراً، وغالباً ما يتضمن الأمرين على السواء...، فيجب ألا نركن من الآن فصاعداً إلى هذه التركيبات الكاملة...، وأن ما عرضناه حتى الآن بخصوص الفن القانوني يبين أن هذا الأخير ليس بحثاً مستقلاً بنفسه، وإنما هو على العكس أمر نسبي...، والضرورة تلزمنا بأن نفسح مجالاً لما يمكن أن يحدث من تغيير، وألا نؤدي بالقانون إلى الجمود...؛ وعلى ذلك يبدو أن النتائج التي تترتب على الفن لا يمكن أن تصل إلى الكمال إلا عن طريق ترتيب المصالح المقصود تحقيقها ترتيباً واضحاً جلياً...»^(١).

وإننا لنجد كذلك نقداً قوياً للغاية لفكرة صاحب الحق في عبارة الأستاذ لافريير J. La ferrière، إذ قال: «ولكننا مع ذلك نتساءل عما إذا كانت فكرة صاحب الحق هي حقاً فكرة ضرورية إلى الحد الذي يقولون به ويؤكدونه، وما إذا لم تكن كل هذه المهارة الفائقة - التي يجهدون بها أنفسهم للوصول إلى وضع تعريف لها - إلا دليلاً على أنها فكرة واهية. والواقع أن ما يثير عجبنا هو كيف أن هذه الفكرة - نظراً لاتساعها بالضرورة - تصبح أقل صلابة»^(٢).

لقد قال الأستاذ كروازيه A. Croiset: «إن أي علم من العلوم ينهار بمجرد أن يصب في صيغ ثابتة غير متغيرة»^(٣). وإن الكثير من الفقهاء ليحسنون صنعا لو لم يجعلوا هذا الأمر يغيب عن أذهانهم.

* * *

(١) ديموج «الأفكار الأساسية للقانون الخاص»، ١٩١١، ص ٢٦٠ و ٣٦٣ و ٢٩٥ و ٣٢٢.

(٢) تقرير مقدّم عن كتاب الأستاذ ديموج «مجلة القانون العام»، ١٩١١، ص ٨٠٤.

(٣) محاضرة في السوربون 2 - 1910 Rev. de l'enseignement superieur، ص ٣٩٤.

ملحق (٢)

ردودٌ على بعض الانتقادات

لقد عابوا عليَّ أحيانًا رجوعي من جهة إلى القانون الطبيعي، واستعانتي على الرغم مني بالميتافيزيقا، ثم إنكاري من جهة أخرى للقانون الطبيعي، وتمسّكي بأهداب مذاهب سطحية وتبسيطية من الواقعية والجبرية.

أما العيب الأول، فيبدو لي أنه لا ينال مني؛ والظاهر: أن القول بأن الأفكار التي أعرضها تتنافى والأفكار التقليدية المعروفة باسم مذاهب القانون الطبيعي - مستمد مما كتبه في مؤلفي: *Le droit individuel et le droit social*^(١)، وكذلك في «مطول القانون الدستوري»^(٢).

ولقد كان القانون الطبيعي مفهومًا دائمًا على أنه قاعدة مطلقة، مثالية، ثابتة سرمدية، يحس بها جميع الأفراد إحساسًا طبيعيًا بطريق الإلهام، وتنتج الجماعات دائمًا نحو الاقتراب منها. أما القاعدة القانونية التي أقمتها على تقرير التضامن الاجتماعي، فهي قاعدة متغيرة ومرنة أنتجتها الحوادث الاجتماعية وقررتها الملاحظة، فكما قلت في سنة ١٩٠٨: «إن القانون لا يكون مفروضًا إلا حينما يطابق ظروف الحياة القائمة، الوقتية والمتغيرة لمجتمع ما، والتي تُكتشف بالملاحظة وبالتحليل العقلي لكيانها ولما تعانیه من تطور»^(٣).

(١) ص ٦٠.

(٢) جزء ١، ص ١٧.

(٣) *Le droit individuel et le droit social*، ص ٦٢.

وأظن أن هذا القول بعيد عما يقول به المذهب التقليدي للقانون الطبيعي، من أن القانون لا يكون مفروضًا إلا حيثما يطابق المبادئ المطلقة والثابتة للقانون، تلك المبادئ التي يكشف عنها العقل الطبيعي. قد يجوز أني أجنح أحيانًا، وعلى الرغم مني، عن طريق الملاحظة الواقعية، ذلك الطريق الذي التزمته لنفسِي، لكنني أعتقد أنه لا يحق أن يعيبيوا عليَّ استعائتي بالميتافيزيقا بالنسبة إلى المذهب في ذاته.

ولقد قال لي الأستاذ ميشو، في خطاب (بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩١٢) قد تفضل فسمح لي بنشره، كالذي ذكرته في الملحق (١): «لا شك أنني أستعين بالميتافيزيقا، وأنا لا أنكر ذلك حين أعترف بوجود قانون طبيعي^(١)، وإني إذ أقول لك: إنك أنت نفسك لم تسلم من ذلك، وإنما أشير بهذا إلى نظريتك عن القاعدة القانونية...، وهي تتجاوز بلا ريب المسلمات التجريبية؛ فهذه الأخيرة ترينا واقعة التضامن ولكنها لا ترينا مطلقًا أن هناك التزامًا علينا باتباع قاعدة مستمدة منها بشكل ما؛ إذ إن بيان هذا الالتزام لا يتوقف فقط على إيضاح كيف أن هذا الالتزام ضروري لوجود ورخاء الجماعات الإنسانية، وللإنسانية ذاتها، بل أيضًا على إيضاح التزامنا بالعمل لهذا الوجود، وعلى ذاك الرخاء، وهل يتسنى ذلك بغير التوسل بالأفكار العليا؟».

حقًا إنه لا يمكننا أن نستخلص من واقعة التضامن أن هناك قاعدة، وأن هذه القاعدة ملزمة للأفراد بوصفها قاعدة صالحة وحميدة، أو بعبارة موجزة: إنه لا يمكن استخلاص وجود قاعدة خلقية. وهذا ما قلته مرارًا وتكرارًا^(٢) فلو أنني كنت أؤكد وجود قاعدة خلقية مستمدة من واقعة

(١) «نظرية الشخصية المعنوية»، قسم ٢، ص ٥٨ وما بعدها.

(٢) الدولة والقانون المادي والقانون الوضعي، ص ١٠١ - مطول القانون الدستوري، جزء ١،

التضامن، لكنت إذا مستعيناً بالميتافيزيقا؛ ولكنني قلت: إن الإنسان - ذلك الكائن الاجتماعي - ملزم بالسير على مقتضى قانون التضامن؛ لأن الواقع أنه إن لم يفعل كذلك، فإنه ينشأ عن ذلك رد فعل اجتماعي، أو على الأقل يحدث اختلال في النظام الاجتماعي^(١). لقد قلت «فنحن لا نقول: إنه يجب على الإنسان أن يساهم في التضامن الاجتماعي؛ لأن هذا العمل حميد في حد ذاته؛ وإنما نقول: إن الإنسان عليه أن يساهم في التضامن الاجتماعي؛ لأنه إنسان، وهو لا يستطيع - بوصفه هذا - أن يعيش إلا بالتضامن. فنحن لا نقول: إن التصرفات التي يساهم بها الفرد في التضامن تكون حميدة وحسنة، ولكننا نقول: إن هذه التصرفات لها قيمة، وتترتب عليها نتائج اجتماعية»^(٢).

فلو نظرنا إلى حجر يسقط من أعلى برج، فإننا نقول: إن هذا الحجر يخضع لزاماً لقانون سقوط الأجسام. ولا أظننا بقولنا هذا نصوغ حكماً لنظام علوي؛ فكذلك لست أفعل شيئاً أكثر من ذلك عندما أقول: إن الإنسان يخضع لزاماً لقانون التضامن الاجتماعي؛ على أنني أقر مع ذلك بأن هناك اختلافاً بين الحالتين، هو أن الإنسان مدرك لحاله، في حين أنه من الجائز - وإن لم يكن من المؤكد - أن ليس للحجر مثل هذا الإدراك.

وبهذا التعليل أجد نفسي أمام الانتقادات التي وجهها إليَّ الأستاذ هوريو، بأنني أتمسك بنوع من الواقعية والجبرية التبسيطية.

(١) [راجع قبله، مقدمتنا لهذا الكتاب، ص ٢٠، فقد بينا أن الالتزام المستمد من واقعة التضامن هو في نظر العميد ديجي التزام فرضي أو شرطي *Phyothétique* وليس مطلقاً *Catégorique*. ومعنى أنه التزام شرطي: أن الإنسان إنما يلزم بالسير على مقتضاه؛ لأنه مضطر إلى ذلك بحكم طبيعته واتجاهه الدائم نحو المحافظة على كيانه، بحيث إذا لم يسر على ذلك حدث اختلال في النظام الاجتماعي].

(٢) في «مطول القانون الدستوري»، جزء ١، ص ١٩.

لقد كان شرفاً كبيراً ذلك الذي أولاني إياه الأستاذ هوريو بنشره مقالاً تحت عنوان: «أفكار الأستاذ دييجي» - مستخرج من المجموعة التشريعية لتولوز - ١٩١١ - فيه دراسة طويلة انتقد بها ما عرضته من أفكاره في مختلف كتاباتي، ولا سيما في الجزء الأول من مؤلفي «مطول القانون الدستوري». وإنه ليتعذر عليّ إيراد ومناقشة كل نقطة فيما وجهه إليّ زميلي العالم من نقد عميق يبعث على التفكير الطويل، ويبدو لي أنها تتلخص كلها فيما جاء بالفقرات المتتابعة في صفحتي ١٥ و ١٦، إذ قال:

«هناك نوع من التفكير يسود علماء الاجتماع، قوامه فلسفة الوحدة [أي: الاعتقاد في وحدة الأشياء] والمنطق البحث، ولقد كان الأستاذ دييجي أحد ضحايا هذا التفكير من بعد كثيرين غيره، ولم يكن يسيراً عليه أن يتخلص منه. ويرجع الجزء الأكبر من هذا التفكير إلى ذلك الاعتقاد الفلسفي في ذلك الذي ندعوه - مع الأستاذ تارد - بالجبرية ذات الخط الواحد، أي: ذلك الاعتقاد في تسلسل جميع الظواهر الطبيعية في ذات سلسلة واحدة... فإذا ما تقرر تسلسل جميع الأعمال الاجتماعية في سلسلة ذات خط واحد، فلا يوجد إذاً نظام ولا فوضى، ولا عدل ولا ظلم؛ فما هي إلا ظواهر اجتماعية، كلها ذات صفة واحدة، ويدفع بعضها بعضاً دفعاً حتمياً....

ونفس هذا النوع من التفكير يتعارض مع ما تفهم به مشكلة الغاية Problème de la finalité؛ ولكن القانون في حاجة - من أجل صياغته الفنية - إلى التمييز بين النظام والفوضى، وبين المشروع وغير المشروع، وبين العدل والظلم؛ هو في حاجة إلى مقتضيات كل من الغائية Finalité وحرية الناس في اختيار الوسائل. فهناك إذاً بين علم الاجتماع القائم على الجبرية وبين القانون نفس النضال القائم بين علم الاجتماع والأخلاق.... فالجبرية ذات السلسلة المتعددة تقضي بأنه يوجد في الطبيعة استمرار ولا استمرار على السواء....؛ هناك حلقات مستمدة من الظواهر كل منها

سبب للآخر، ولكن هناك أيضًا بعض الكائنات لها ذاتية بنفسها، من شأنها أن تقوم بدور المقطع لاستمرار الحلقات، كما أن التصرفات التي تصدر منها - والتي يستحيل إرجاعها إلى ما قبلها من تصرفات - تكون سببًا لحلقة جديدة من الظواهر».

ويعتمد الأستاذ هوريو تدعيمًا لهذه الأفكار على قول أساتذة ثقات أمثال Lachelier وبوترو Boutrox ووليم جيمس William James وبرغسون Bergson ودومسنيل Dumesnil.

ولكن ما أبعدنا بهذا عن الدراسة الوضعية للوقائع الاجتماعية، تلك الدراسة التي قلت: إنني أقتصر عليها، والتي يمكن - بل يجب - على الفقهاء أن يقوموا بها وحدها! ولا ريب أن نقد كتاباتي المتواضعة ليس في حاجة إلى غير الاستناد إلى قول أعلام الفلسفة المعاصرة. ولكن لتكن ظواهر العالم الاجتماعي والعالم الطبيعي سائرة في سلسلة ذات خط واحد، أو سلسلة متعددة الخطوط.

وسواء وجدت أم لم توجد كائنات «لها ذاتية بنفسها من شأنها أن تقوم بدور المقطع لاستمرار الحلقات، وسواء كان القانون في حاجة إلى مقتضيات كل من الغائية وحرية الناس في اختيار الوسائل أم لا - فإني أصر مع هذا على الاعتقاد بأن كل هذه أمور بعيدة، ولا شأن لها بالدراسة الوضعية للوقائع والحوادث الطبيعية؛ قد يكون بعض هذه الحوادث آتيا عن طريق الإدراك، كما يحتمل ألا يكون بعضها الآخر كذلك، ولكن كلاً من هذه وتلك وقائع، وكلاً منها قابل للتقرير المباشر بالملاحظة.

إن أحداً ليس أشد إعجاباً مني بتعمق وليم جيمس، وبخيال برغسون - ذلك الخيال الشاعري القوي - وبراعة هوريو العميقة، ولكن تأملاتهم - بغير الملاحظة المباشرة للوقائع - لن تخطو بمعارفنا الوضعية خطوة واحدة.

أما الأستاذ هوريو، فقد فعل هو نفسه أكثر من ذلك في سبيل تقدم علم القانون، وهذا سواء في تعليقاته في مجموعة سيري، تلك التعليقات ذات الصفة الواقعية حقًا، أم في خيالاته وأحلامه الميتافيزيقية في مختلف مؤلفاته، عن «علم الاجتماع التقليدي» Science sociale traditionnelle و«الحركة الاجتماعية» Le mouvement sociale و«نظرية الوضع والمركز القانوني الثابت» Théorie de l'institution وفي «مبادئ القانون العام» Principes de droit public.

أما إذا أخذ عليّ تقصير في ملاحظة الوقائع، أو قصور في تحليل أسباب الاختلاف الحالي القائم بين الحكام والمحكومين، أو التطور الحديث للدولة، أو الصفة التي تتخذها الحركة النقابية في فرنسا المعاصرة، أو الأشكال الخارجية التي تتخذها العلاقات القانونية - فهذه هي ضروب النقد التي أفهمها وأقبلها.

أما بالنسبة إلى التنديد بآني لم ألق بالألا لاستمرار الظواهر أو عدم استمرارها، وتطورها في حلقات وحيدة الخط أو عديده، أو أنني أغفلت تحديد موقعي إزاء الغائية أو السببية أو الحرية - وإنما كان ذلك لأنني لست أشاركهم الرأي فيها، بل إنني أرمي بالذات إلى استبعاد كل هذه المسائل التي أتحدى كائنًا من كان لو استطاع أبدًا أن يقدم لها حلًا.

إن هذه النظرات الفلسفية لتثير إعجابي، وتحبها نفسي، لكن ما هي إلا مقطوعات من الشعر الجميل، ولا أكثر ولا أقل^(١).

(١) راجع: أوبري «محاولات في النقد الفلسفي، فلسفة الأستاذ هوريو» مستخرج من الكتاب السنوي لكلية حقوق إكس 1912 Annales de la Fac. de dr. d'aix. وانظر بالنسبة إلى القانون الطبيعي والانتقادات الموجهة ضدي من هذه الناحية إلى: شارمون «بعث القانون الطبيعي» ١٩١٠، أفلاطون Platon «في سبيل القانون الطبيعي» Pour de droit naturel 1911.

ملحق (٣)

الضريبة على زيادة القيمة العقارية في إنجلترا وألمانيا

كثيراً ما ترتفع القيمة العقارية - للأراضي الزراعية وأراضي البناء - ارتفاعاً ذاتياً *Valorisation automatique* بلا أدنى عمل من جانب المالك، ويتحقق ذلك في البلاد الأوروبية، وإن كان ذلك بدرجة أقل منها في بلاد أمريكا الجنوبية، وبخاصة في الأرجنتين.

وطالما كانت فكرة الملكية كحق هي التي تسود وحدها، فلم تكن تعرض مسألة النيل - مباشرة أو غير مباشرة - من هذه الزيادة في القيمة التي تتحقق من دون عمل من جانب المالك ورغم اتخاذ موقف السكون. وبالعكس فإن هذه المسألة تعرض اليوم في كل مكان؛ وقد أنشئت - منذ عهد قريب - في دولتين كبيرتين - إنجلترا وألمانيا - ضريبة على زيادة القيمة العقارية *Plus-values foncières*.

ففي إنجلترا، أنشأ القانون المالي الصادر في سنة ١٩١٠ - في المادة الأولى منه - ضريبة تسمى «ضريبة الزيادة» *Increment duty*، فقد نصّت هذه المادة على أنه طبقاً لنصوص هذا القسم من القانون، تتقرر وتفرض وتجبى ضريبة تسمى «ضريبة زيادة القيمة» *Increment-value duty* على الزيادة في قيمة *increment value* كل الأراضي، قيمتها جنية واحد عن كل زيادة قدرها خمسة جنيهات في قيمة الأرض ابتداءً من ٣٠ إبريل ١٩٠٠.

وطبقاً للمادة ٣، أنشئت ضريبة على زيادة الربح العائد على المؤجر عند انتهاء عقد إيجار الأرض، وهذه الضريبة تسمى *Reversion duty*، وقدرها جنيه واحد عن كل عشرة جنيهات كاملة من هذه الزيادة في القيمة.

على أن هذا ليس كل ما هنالك: فإن نفس هذا القانون الإنجليزي يدفع المالك إلى العمل وينال من سكونه بإنشاء ضريبة خاصة على القيمة الأرضية للأراضي غير المستغلة؛ إذ نص على أنه: «تتقرر وتفرض وتجبى ضريبة عن السنة المالية المنتهية في ٣١ مارس ١٩١٠ وكل سنة مالية لاحقة، تنصب على القيمة الأرضية *Site value* للأراضي غير المستغلة *Undeveloped land*، وتسمى ضريبة الأراضي غير المستغلة *Undeveloped land duty*، وقدرها نصف بنس عن كل ٢٠ شلناً من قيمة هذه الأرض»^(١).

(١) راجع المقال الشيق للأستاذ واليد «الضريبة على زيادة القيمة العقارية في إنجلترا» منشور في مجلة علم المالية والتشريع المالي، ١٩١٠، ص ٣٨٩ وما بعدها. وانظر كذلك إلى التحليل المفصل للتقرير المقدم من وزير المالية *Chancelier de l'Echiquier* المستر لويد جورج، في ٢١ إبريل ١٩٠٩ إلى مجلس العموم البريطاني، نشرة الإحصاء والتشريع المقارن، ٢، ١٩٠٩، ص ٥٩٣.

وقد جاء فيه على الخصوص: «إن مالك الأراضي ذات القيمة الذي يكتفي بدخل محدود لا يتناسب مع قيمة الأرض، وهو ينتظر بذلك أن يحصل على ربح فيما بعد يأتي عن طريق الارتفاع في القيمة... هذا الشخص لا يكون خاضعاً للضريبة بالنسبة إلى ذلك الجزء الذي يجمعه من رأس ماله، وهو إذ يحبس بعض الأراضي عن التعامل - مع أن هذه الأراضي صالحة للارتفاع بها بإقامة المنازل أو المصانع عليها - فإنه يكون بعمله هذا سبباً في ارتفاع الأسعار، وهذا كله مبناه المضاربة، ونتيجته إلحاق ضرر بالمصلحة العامة». المرجع السابق، ص ٥٩٥.

[تجدر بنا الإشارة إلى أن القانون الإنجليزي المنوّه عنه في المتن لم يحصل تطبيقه عملاً؛ ولقد كان السبب في إخفاقه راجعاً إلى الصعوبات العملية التي تعترض وضعه موضع العمل؛ إذ هو يستلزم تقويم الأراضي المبنية في جميع أنحاء الدولة في فترات منتظمة، وظاهر ما يؤدي إليه ذلك الأمر من صعوبات، وهو ما حدث في إنجلترا فعلاً؛ إذ لم تمر بضع سنوات على صدوره حتى أهمل شأنه].

وفي ألمانيا، نظمت الضريبة على زيادة القيمة العقارية، بعد أن تمت الموافقة على المبدأ في البند ٩٠ من قانون *1909 Reichsstempelgesetz*، بالقانون الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٩١١^(١). وبمقتضى هذا القانون يقدّر ما زاد في قيمة العقار ويقتطع جزء منه في شكل ضريبة، ويكون ذلك بمناسبة كل انتقال للملكية العقارية بمقابل فيما بين الأحياء، ويستثنى من ذلك بعض حالات خاصة. والمقصود هو النيل فقط من الزيادة في القيمة التي تنشأ بفعل المالك والتي لم يصل إليها بكسبه.

وهناك تفصيلات شائعة خاصة بهذه الضريبة ذكرها الأستاذ واليد Oualid في مقالاته^(٢)، وقد لاحظ - بحق - الاختلاف القائم بين الأسباب التي دعت إلى الموافقة على هذين القانونين في كل من إنجلترا وألمانيا: ففي إنجلترا كان المقصود من ضريبة زيادة القيمة العقارية اعتبارها قبل كل شيء أداة للإصلاح الاقتصادي والاجتماعي، أما في ألمانيا فإنه وإن كانوا قد استندوا إلى المبدأ من ناحيته النظرية، فإن الدافع إلى ذلك كان على الخصوص تلافي العجز في ميزانية الامبراطورية.

ويجدر بنا أن نقرب ما بين هذه النصوص ونص فرنسي يكاد يكون مجهولاً وقد أهمل تطبيقه كلية أو لم يلق إلا تطبيقاً نادراً، وهذا هو نص المادة ٣٠ من قانون ١٦ سبتمبر سنة ١٨٠٧ الذي يسمح بتحصيل جزء من زيادة القيمة التي تعود على المالك بسبب أشغال عامة، وهذا هو نص المادة:

(١) انظر ترجمة نصوص هذا القانون في «نشرة الإحصاء والتشريع المقارن» *Bulletin de statistique et de légis. Comp. 1911 - 1*، ص ٣٣٩ و ٤٤٢.

(٢) «مجلة علم المالية والتشريع المالي»، ١٩١٠، ص ١٧٣ وما بعدها. و ١٩١١، ص ٣٢٥ وما بعدها.

«إذا حدث أن عاد على الأملاك الخاصة ارتفاع محسوس Notable في القيمة نتيجة للأشغال المشار إليها فيما سبق، أو جاء ذلك نتيجة لفتح شوارع جديدة... أو بسبب جميع الأشغال العمومية التي تحصل بشكل عام، إقليمية كانت أو بلدية، والتي تأمر بها الحكومة أو تصادق عليها - فإنه يجوز تحميل هذه الأملاك بدفع تعويض يجوز أن يصل إلى نصف قيمة ما عاد عليها من الفوائد»^(١).

وهذا النص لم يعدل بالمرّة؛ ولكن قانون ٦ نوفمبر ١٩١٨، الذي جاء منقحاً لقانون ٣ مايو ١٨٤١ الخاص بنزع الملكية «كحق ذاتي مطلق ومقدس»، فقد جاء في إعلان الحقوق إنه: «لما كانت الملكية حقاً مقدساً ذا حرمة، فلا يجوز حرمان أحد منها ما لم يكن ذلك بسبب ما تتطلبه الضرورات العامة التي تتقرّر قانوناً» - ولكن قانون ٦ نوفمبر ١٩١٨ ينص على أنه: «يجوز أيضاً تقرير قيام المنفعة في نزع ملكية العقارات التي تعود عليها زيادة في القيمة تتجاوز ١٥ في المائة؛ نتيجة لكونها تجاوزت أشغالاً عامة مزمماً إنشاؤها» (المادة ٢ مكرر).

وهكذا فإنه يجوز حرمان المالك من ملكه، لا لكون ذلك ضرورياً لتنفيذ أشغال ذات نفع عام، وإنما لأن تنفيذ هذه الأشغال من شأنه أن يعود على هذا الملك بزيادة جسيمة في القيمة، فإذا ازدادت بعض الأجزاء

(١) راجع: التقرير المقدم من المسيو Bonnevey إلى مجلس النواب، والذي انتهى فيه إلى رفض الاقتراح المقدم من المسيو Carnaud وكثيرين من زملائه (١١ يوليو ١٩٠٧)، والذي كان يرمي إلى إشراك البلديات في الزيادة التي تحصل في قيمة العقارات، والتي تنشأ عن أشغال عامة. وقد أعلن المسيو Bonnevey - متحدثاً باسم اللجنة -: أن نصوص كل من قانون ١٦ سبتمبر ١٨٠٧، المادة ٣٠، وقانون ٣ مايو ١٨٤١، المادة ٥١، كانت متسعة وكافية في هذا الصدد. الجريدة الرسمية برلمان، المجلس، ١٩٠٩، الدورة غير العادية، رقم ٢٨١٣، ص ٦٠.

المطلوب نزع ملكيتها من رأس المال العقاري؛ نتيجة لعلم لا يرجع إلى نشاط المالك - فإن رأس المال هذا يجب أن يعود إلى الجماعة، وإنما طبعاً مع التزام الجماعة بأن تدفع للمالك المنزوعة ملكيته قيمة رأس المال السابقة على تنفيذ الأشغال، وما لم يقبل المالك أن يدفع إلى الجماعة مبلغاً معادلاً للزيادة في القيمة التي تتجاوز ١٥ في المائة.

فمالك المال لم يعد إذاً هو ذلك المالك والسيد المطلق على ماله، بل هو أقرب إلى أن يكون مديراً لرأس المال لحساب الجماعة التي يحاسب أمامها عن الزيادة الفاحشة في القيمة التي تترتب على تنفيذ أشغال عامة، وإن أقل ما يقال في ذلك: إنه قلب تام للفكرة القديمة عن الملكية.

* * *

ملحق (٤)

مسؤولية المالك والقضاء الفرنسي

لقد قضت محكمة كولمار بحكم قديم لها بأنه: «وإن كان من المقرر أن حق الملكية يعد بنوع ما حقًا مطلقًا يبيح للمالك أن يستعمل ملكه كيف شاء، فإن التمتع بهذا الحق - شأنه شأن غيره من الحقوق - يقف عند حد تحقيق فائدة جدية ومشروعة»^(١). وكذلك قضت محكمة چكس Gex بإلزام أحد الملاك بأن ينزع حاجرًا مقامًا على أرضه، وقالت: «حيث إن س... لا يستطيع - بغير أن يسيء استعمال حقه - أن يحتفظ بحاجز لا تبدو منه أية فائدة له، وليس من شأنه إلا إحداث الضرر بجيرانه»^(٢).

بالمثل أيضًا قررت محكمة النقض: أن المالك لا يملك القيام بحفائر في أرضه، إذا لم يكن لها محل، وكانت تؤدي إلى إحداث ضرر بالجار، وقالت: «حيث إنه إذا كانت المادة ٥٤٤ تخول كل شخص الحق في الانتفاع بملكه والتصرف فيه بالطريقة الأكثر إطلاقًا، فإن هذا الحق يخفف من شدته ذلك الالتزام الطبيعي والقانوني بعدم إحداث أي ضرر بملك الغير. وحيث إنه من الثابت في الواقع أن أعمال الحفر الحاصلة من س... في أرضه الخاصة؛ هي من أكثر الأعمال ضررًا بينابيع الجار، كما أن الحفائر الحاصلة لا يمكن أن تترتب عليها أدنى فائدة لينبوعه»^(٣).

(١) في ٢ مايو ١٨٥٥، دالوز ١٨٥٦، ٢، ٩.

(٢) ٢٧ يوليو ١٩٠٠؛ سيري ١٩٠١، ٢، ١٤٧.

(٣) نقض ١٠، يونيو ١٩٠٢؛ سيري ١٩٠٣، ١، ١٢.

ولكن فقهاء القانون المدني التقليديين قد تمسّكوا بمبدأ الملكية كحق مطلق، وانتقدوا بالتالي هذه الحلول؛ وفي ذلك يقول الأستاذ بودري لاكتنتري على الخصوص: «إذا أقيمت حائطاً على أرضي الخالية من كل ارتفاق، ومنعت بذلك الرؤية عن منزل جاري، فإنني لا ألتزم بأي تعويض، وذلك لكوني لا أفعل غير استعمال حقي [ومن يستعمل حقه لا يسيء إلى أحد] *Neminem loedit qui suo jure utitur*»^(١).

ولكن هناك آخرون قد قبلوا - بعد تردد - فكرة تحديد حق الملكية، وبعد، أليس الحد من حق الملكية - فيما عدا الارتفاقات المقررة للمنفعة العامة - أمراً خطيراً؟ ألا يعني هذا هدم حق الملكية نفسه؟ ومن جهة أخرى، ماذا يكون أساس هذا التحديد؟ وبماذا يتحدّد مدها؟

من هنا نشأت تلك المناقشات والتقسيمات المدرسية التي لم تستطع الوصول إلى نتيجة، وهو ما لم يكن هناك منه بد؛ لأنهم إذ يؤكدون - من ناحية - أن الملكية، بمقتضى التعريف نفسه، هي الحق في الانتفاع بالشيء والتصرف فيه بمطلق تقدير المالك فإنهم يؤكدون - من ناحية أخرى أن هذا الحق التقديري له حدود.

ولكن مجرد القول بأن حق الملكية قد صار مقيداً لا يكفي لتفسير أحكام القضاء، التي تُفرض بوصفها التعبير الأكيد عن القانون القائم، فالواقع: أنه إذا لم يكن شأن حق الملكية سوى كونه حقاً مقيداً، فإنه لا ينشأ عن ذلك بالنسبة إلى المالك إلا التزامه فقط بالامتناع عن بعض الأعمال في ملكه؛ ولكن ليس هذا الامتناع وحده هو المفروض عليه؛ إذ إن هناك أيضاً بعض الالتزامات الإيجابية التي تقع على عاتقه، فعليه مثلاً أن يتخذ بعض الاحتياطات، بحيث إنه إذا أهمل في القيام بها يكون مسؤولاً.

(١) القانون المدني، جزء ٢، طبعة ٩، ص ٤٢٤.

وفي هذا الصدد نجد أن حكم محكمة النقض الصادر في ١٨ فبراير ١٩٠٧ واضح جدًا؛ إذ جاء فيه: «حيث إن الصانع الذي يسبب لجيرانه - باستغلال مصنعه - ضررًا يتجاوز حدود الالتزامات العادية للجوار، يكون مخطئًا إذا أهمل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع تلك الأضرار؛ ويترتب على ذلك أن الحكم المطعون فيه - إذ قضى بالعكس - يكون قد خالف المادة ١٣٨٢ من القانون المدني»^(١).

وإنني وإن كنت لا أقول بأن حكم هذه المحكمة العليا يسلم من كل نقد، فإنني أتمسك به؛ لأنه يبين كيف أن القضاء يعترف - بلا أدنى تردد - بقيام بعض الالتزامات الإيجابية على عاتق المالك.

ولقد ظن البعض أنه من الممكن تلافي تلك الصعوبات والمتناقضات بتشديد نظرية تبدو مغرية للوهلة الأولى، وما زال لها قيمة كبيرة عند الكثيرين، وقد صيغت هذه النظرية في كل من القانونين المدنيين الألماني والسويسري في مادة صريحة، كما أنها كانت في فرنسا محلًا لدراسات فقهية قام بها - على الخصوص - الأساتذة: سالاى، وجوسران، وفرون، وريبير.

فقد نصت المادة ٢٢٦ من القانون المدني الألماني على أن: «استعمال الحق لا يكون جائزًا، إذا لم يكن الغرض منه سوى إحداث ضرر بالغير»، ونصت المادة ٣ فقرة ٢ من القانون المدني السويسري على أن: «من يسيء استعمال حقه إساءة واضحة لا يتمتع بأية حماية قانونية».

وإنني لشديد الإعجاب بما بذله زملائي العلماء من جهد في تشييد نظرية سوء استعمال الحق، ولكنهم مع ذلك لن يصلوا بها إلى شيء، فهي تضم تناقضًا بين دفتيها؛ لأن القول بأن الاستعمال التعسفي للحق

(١) دالوز ١٩٠٧، ١، ٣٨٥.

غير جائز، أو أن من يسيء استعمال حقه إساءة واضحة لا يتمتع بأية حماية قانونية، هذا القول إنما يعني ببساطة: أن الإنسان يعمل شيئاً لا حق له في عمله، أو أنه يتجاوز مدى الخصائص المتصلة بهذا الحق أو ذاك، وهذا ما ليس بجديد، ولا يكون في نظرية سوء استعمال الحق بذاتها أي علاج جديد.

ولست في ذلك أقول، مع الأستاذ پلانيول: «إن عبارة سوء استعمال الحقوق» ليست سوى طنطنة ألفاظ^(١)، ولكنني أرى معه القول: إنه إن كان هناك حق، فإن هذا الحق ينتهي حيث يبدأ سوء الاستعمال؛ وأضيف إلى ذلك أن هذه النظرية - أو على الأقل تلك الصيغة «سوء استعمال الحق» - Abus de droit - إنما تفسّر على حسب الظروف.

إنها وسيلة ابتكرها الفقهاء لكي يتفادوا النتائج التي تترتب منطقياً على صفة الإطلاق المتصلة بحق الملكية، وليحتفظوا بهذه الصفة في الوقت نفسه؛ ومن أجل هذا، فإن نظرية «سوء استعمال الحق» لم تلق في الواقع تطبيقاً إلا بالنسبة إلى حق الملكية.

غير أنه من حسن الحظ أن هذه الوسيلة قد استخدمت لبسط رقابة القضاء على الأعمال التقديرية للإدارة، فسلطة *Imperium* الإدارة - منظوراً إليها كسلطة مطلقة - كانت تبرر كل عمل إداري حاصل طبقاً للأشكال التي يضعها الموظف المختص بهذا العمل، مهما كان الغرض الذي ينشده من وراء القيام به؛ ولكن مجلس الدولة قد أدخل بمهارة فكرة سوء استعمال السلطة *Détournement de pouvoir*، ثم اختلط سوء استعمال السلطة شيئاً فشيئاً مع تجاوز السلطة *L'excès de pouvoir* وصار للثنتين معنى واحد.

(١) القانون المدني، جزء ٢، رقم ٨٧١.

فكما يعتبر الموظف أنه تجاوز استعمال سلطته إذا ما قام بعمل لا يدخل في دائرة اختصاصه، فكذلك الحال إذا ما اتخذ عملاً، وإن بدا أنه من اختصاصه، إلا أنه ابتغى به أمراً غير الأمر الذي نظر إليه القانون عند منحه هذا الاختصاص.

لقد كان كل من سوء استعمال السلطة وسوء استعمال الحق، وسيلة وضعت لمقاومة النتائج التي تترتب على صفة الإطلاق لكل من السلطة *Imperium* والملكية *Dominium*، وقد توصلوا بذلك إلى القول بأن سوء استعمال السلطة مرادف لتجاوز السلطة، كما كان لازماً عليهم أيضاً أن يعترفوا بأن كلاً من سوء استعمال حق الملكية وتجاوز حدود حق الملكية عبارتان مترادفتان. وهذا هو السبب حقاً في أن نظرية سوء استعمال الحق لا تحل أبداً مشكلة مسؤولية المالك، وفي أن أنصار هذه النظرية يعانون نفس الحرج الذي يعانيه من يقول ببساطة: إن نفس حق الملكية له حدود.

وأدق العبارات التي وضعت لصوغ نظرية سوء استعمال الحق تبدو أنها تلك التي وضعها الأستاذ ريبير ^(١) Ripert، وكذلك تلك التي وضعها الأستاذ فيرون ^(٢) Ferron؛ فطبقاً لما يقوله هذان الفقيهان، يبدأ سوء الاستعمال حينما يترتب على استغلال الشخص - لنشاطه أو حريته أو ملكه استغلالاً مفرطاً وغير عادي *Anormal* - أن يعوق الاستغلال العادي *Normal* لحرية الغير أو ملكه؛ ويكون سوء استعمال الحق في النهاية هو الاستعمال غير العادي للحق *L'exercice anormal de droit*.

ويبقى علينا بعد ذلك: أن نبين ما يكون استعمالاً عادياً وما يكون استعمالاً غير عادي للحق بصفة عامة ولحق الملكية بصفة خاصة،

(١) دالوز، تعليق على نقض ١٨ فبراير ١٩٠٧، ١، ٣٨٦.

(٢) تعليق على حكم محكمة بوردو في ١٤ ديسمبر ١٩٠٥، ٢، ١٧.

ولا شك أن تلك ليست مسألة سهلة الحل مطلقاً، بل الأدق أن يقال: إنها مسألة يستحيل حلّها.

إن فكرة «عادي» و«غير عادي» لم تنتج شيئاً في علم الاجتماع، على الرغم من قوة الأستاذ دوركهايم الذي دافع عنها بحرارة وقوة^(١)، فطبقاً لما قال به هذا الفقيه الاجتماعي يعد «عاديّاً» كل عمل يدخل في متوسط الحوادث الاجتماعية^(٢)، ولكن يبقى علينا بعد ذلك أن نحدد الأسس التي يقام عليها هذا المتوسط^(٣)، وهو أمر لا شك مستحيل، ويكون الأمر كذلك على الخصوص بالنسبة إلى طريقة التمتع بالأموال.

* * *

(١) «قواعد الطريقة الاجتماعية» *Les règles de la méthode sociologique*، ص ٥٩ وما بعدها.

(٢) راجع في سوء استعمال الحق، علاوة على تعليق الأستاذ ريبير وتعليق الأستاذ فيرون المشار إليهما: تيسيه *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*، رسالة من إكس ١٩٠١. ريبير «استعمال حق الملكية في علاقاته مع الأملاك المجاورة» ١٩٠٢ [وريبير «القاعدة الخلقية في الالتزامات المدنية» ١٩٢٥، «النظام الديمقراطي والقانون المدني الحديث» ١٩٣٦]، شارمون «سوء استعمال الحق»، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٠٢، ص ١١٣ وما بعدها. چوسران «سوء استعمال الحقوق»، ١٩٠٥، [چوسران «روح الحقوق»؛ سالانسون «سوء استعمال الحق»، رسالة من باريس ١٩٠٣. مارك دسرتو «سوء استعمال الحق أو التنازع بين الحقوق»، المجلة الفصلية للقانون المدني، ١٩٠٦، ص ١١٩ وما بعدها. وانظر على الخصوص: سالاى، تقرير مقدم إلى اللجنة الفرعية الأولى لتنقيح القانون المدني، نشرة جمعية الدراسات التشريعية، ١٩٠٥، ص ٣٢٩ وما بعدها. وقد صدر حكم من محكمة تولوز في ١٣ أبريل ١٩٠٥، وهو يقرب سوء استعمال الحق من سوء استعمال السلطة. دالوز ١٩٠٦، ٢، ١٠٥؛ وتعليق الأستاذ چوسران. وراجع: حاييم «بحث في حق الملكية وحدوده» ١٩١٠ وخصوصاً ص ٣٩١ وما بعدها، وص ٤٢٣ وما بعدها.

(٣) [ولكن، أليس هذا ضابطاً قانونياً *Standard Juridique* بمعنى الكلمة؟ انظر قبله: مقدمتنا لهذا الكتاب ص ٤٩ وما بعدها].

ملخص الكتاب

مؤلف هذا الكتاب هو العميد ليون دييجي فقيه ومفكر فرنسي، ولد عام ١٨٥٩، عمل أستاذا للقانون الدستوري في جامعة بوردو عام ١٨٩٢، ثم أصبح عميدا لكلية الحقوق فيها، ثم شغل - في مهمة علمية قصيرة خارج فرنسا - منصب عميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة خلال عام ١٩٢٦.

تميزت شخصية العميد دييجي بأنه لا يؤمن بما يسمى فلسفة ما وراء الطبيعة (الميتافيزيقا). ولا يؤمن بالقانون الطبيعي، وينحاز فقط إلى الفلسفة الوضعية، التي انتقل منها إلى الوضعية القانونية.

وتقوم الوضعية القانونية عنده على أساسين: الأول، إنكار فكرة الحق، فلا يوجد في النظام القانوني حقوق كحق الملكية، أو غير ذلك، ولكن توجد فقط قواعد القانون.

والأساس الثاني، هو إنكار أن تكون إرادة الدولة هي مصدر القانون، فمصدر القانون هو التضامن الاجتماعي.

قام المؤلف في هذا الكتاب باستعراض التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون وقام بدراستها من الناحية العلمية البحتة دراسة عميقة مستفيضة، حيث يضم الكتاب مجموعة المحاضرات التي دعي العميد دييجي إلى القهائها في صيف سنة ١٩١١ بكلية

حقوق بيونس آيرس (الأرجنتين) حيث ضمنها خلاصة أفكاره في القانون الخاص.

يناقش الكتاب عدة قضايا، من أهمها «الملكية كوظيفة اجتماعية»، و«العقد والمسؤولية»، و«العمل القانوني»، ومبدأ «سلطان الإرادة»، والفكرة الجديدة عن «الحرية»، وفكرة «الحق الذاتي والوظيفة الاجتماعية».

* * *

الفهرس

دراسة تحليلية: أ.د. سمير تناغو.....	٥
الإهداء.....	٥٣
تصدير لحضرة صاحب العزة العميد محمد كامل مرسى بك.....	٥٥
مقدمة المترجم.....	٥٧
فاتحة الطبعة الأولى.....	١٠٥
فاتحة الطبعة الثانية.....	١٠٦

❖ المحاضرة الأولى

الحق الذاتى والوظيفة الاجتماعية.....	١١٥
معنى العنوان ومرماه: الاضطراب فى تقدّم القانون والمراحل الرئيسية لهذا التقدّم، إعلان حقوق الإنسان سنة ١٧٨٩ ومجموعة ناپليون، إنشاء نظامًا قانونيًا ذا صبغة ميثاقية فردية، هذا النظام يختفى ويفسح الطريق لنظام آخر ذي صبغة واقعية واشتراكية، الماهية الواقعية للوظيفة الاجتماعية تحل محل الماهية الميثاقية للحق الذاتى.	

❖ المحاضرة الثانية

الفكرة الجديدة عن الحرية.....	١٣٠
فكرة الوظيفة الاجتماعية، التضامن أو التعاضد الاجتماعى والقاعدة القانونية، تقسيم العمل الاجتماعى، العناصر الأساسية للنظام الفردى لإعلان الحقوق ولمجموعة ناپليون، تغيّر ماهية الحرية: ليست هي مقابل نتيجة الالتزام المفروض على كل شخص بإنماء شخصيته، ذلك العامل الأساسى للتضامن الاجتماعى، النتائج الرئيسية لهذا التعريف، تطبيقاته فى القوانين الحديثة المتعلقة بالعمل وبالحيطة.	

❖ المحاضرة الثالثة

سلطان الإرادة ١٥١

سلطان الإرادة عنصر الحرية على العموم، نصوص مجموعة نابليون والمجموعة الأرچنتينية التي تقرر المبدأ، النتائج المترتبة على المبدأ في النظام المدني، صاحب الحق، كل صاحب حق هو شخص ذو إرادة، الجهود اليائسة غير المجدية التي قام بها كثير من الفقهاء لجعل هذه الفكرة مطابقة للوقائع، نظرية الشخص الاعتباري، إنكار هذه النظرية، الحركة الجماعية، استبعاد فكرة صاحب الحق - الحماية القانونية المؤسسة على التخصيص لغرض أو لوظيفة اجتماعية، ماهية الغرض في القانون الفرنسي الصادر في أول يوليو ١٩٠١ الخاص بالجمعيات.

❖ المحاضرة الرابعة

العمل القانوني ١٧٤

سلطان الإرادة: العمل القانوني والمركز القانوني، إعلان الإرادة، محل العمل القانوني وغرضه، مراكز قانونية ليست علاقات بين شخصين، المؤسسات الخاصة الحاصلة بعمل إيصائي، القضاء الفرنسي.

❖ المحاضرة الخامسة

العقد والمسؤولية ١٩٨

القاعدة في النظام المدني التقليدي أن العقد وحده هو الذي يستطيع أن يخلق مركزاً قانونياً، وكان هذا نتيجة منطقية للفكرة الفردية التي يقوم عليها هذا النظام، ماهية العقد في القانون الروماني وفي النظام المدني، أعمال قانونية ليست عقوداً، الأعمال المسماة عقود الإذعان، أعمال الفرد المتنتفع من خدمة عامة طبقاً لقانون المصلحة العامة، الأعمال المسماة عقود الجماعة، التزام المصلحة العامة، العقد المسمى عقد العمل الجماعي، الاتفاقات التي تقوم مقام القوانين، المادة ١٣٨٢ من مجموعة نابليون ومبدأ المسؤولية فيها، المسؤولية الشخصية عن الخطأ والمسؤولية المادية عن تحمل التبعة، المسؤولية المادية لا تصيب غير الجماعات، المسؤولية عن حوادث العمل، مسؤولية المصالح العامة.

❖ المحاضرة السادسة

- الملكية وظيفه اجتماعية ٢٢٣
- التطور العام لماهية الملكية قانونًا، انتهاء كونها حقًا ذاتيًا للمالك وصيرورتها وظيفة اجتماعية لحائز المال، الحاجة الاقتصادية العامة التي وجد لمواجهتها الوضع القانوني للملكية، الملكية في مجموعة نابليون وفي المجموعات المدنية الرئيسية، رفض القضاء اليوم لمعظم النتائج التي ترتبت على تلك الفكرة، ظهور فكرة الملكية كوظيفة في القضاء، التزامات المالك: التزامه باستعمال ما يحوزه من مال طبقًا لإعداده الاجتماعي، تدخل الشارع، الملكية بالتخصيص، القانون الفرنسي الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٠٧ بشأن الكنائس.

ملحق (١)

- نظرية الأستاذ ميشو والأفكار الميتافيزيقية ٢٤٥

ملحق (٢)

- ردود على بعض الانتقادات ٢٥٠

ملحق (٣)

- الضريبة على زيادة القيمة العقارية في إنجلترا وألمانيا ٢٥٦

ملحق (٤)

- مسؤولية المالك والقضاء الفرنسي ٢٦١

- ملخص الكتاب ٢٦٧

التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون

مؤلف هذا الكتاب هو العميد ليون ديجي فقيه ومفكر فرنسي، ولد عام ١٨٥٩، عمل أستاذاً للقانون الدستوري في جامعة بوردو عام ١٨٩٢، ثم أصبح عميداً لكلية الحقوق فيها. تميّزت شخصية العميد ديجي بأنه لا يؤمن بما يسمى فلسفة ما وراء الطبيعة (الميتافيزيقا)، ولا يؤمن بالقانون الطبيعي، وينحاز فقط إلى الفلسفة الوضعية، التي انتقل منها إلى الوضعية القانونية.

وفكرة الوضعية القانونية هي الفكرة التي بنى عليها فلسفة هذا الكتاب، حيث تقوم الوضعية القانونية عنده على أساسين: الأول، إنكار فكرة الحق، فلا يوجد في النظام القانوني حقوق كحق الملكية، أو غير ذلك، ولكن توجد فقط قواعد القانون. والأساس الثاني، هو إنكار أن تكون إرادة الدولة هي مصدر القانون، فمصدر القانون هو التضامن الاجتماعي.

قام المؤلف في هذا الكتاب باستعراض التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون وقام بدراساتها من الناحية العلمية البحتة دراسة عميقة مستفيضة، حيث يضم الكتاب مجموعة المحاضرات التي دُعي العميد ديجي إلى إلقائها في صيف سنة ١٩١١ بكلية حقوق بيونس آيرس (الأرجنتين) حيث ضمّها خلاصة أفكاره في القانون الخاص.

يُعد هذا الكتاب أحد أمهات الكتب القانونية في التاريخ، كما إنه مزود بدراسة معاصرة تحليلية تزيد من أوجه الاستفادة المعاصرة من هذا المؤلف قام بها الأستاذ الدكتور سمير تناغو أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة الأسكندرية، حيث قام بدراسة تحليلية ونقدية ذكر فيها أوجه الاتفاق والاختلاف مع المؤلف، وأوجه الاستفادة، بتحليل عميق ودراسة دقيقة بخبرته الأكاديمية والمهنية.



ISBN 978-614-470-010-5



9 786144 700105

السعر:

8 دولارات أمريكية

أو ما يعادلها

INFO@NOHOUDH.ORG | WWW.NOHOUDH.ORG

مجموعة
وقف نهوض
لدراسات التنمية
NOHOUDH
ENDOWMENT FOR
DEVELOPMENT STUDIES